الحاوي الكبير

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي
(٣٦٤ - ٤٥٠ هـ)

حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه
الدكتور محمود مطرجي

وساهم معه بالتحقيق

الدكتور ياسين ناصر محمود الخطيب
بكتاب الزكاة

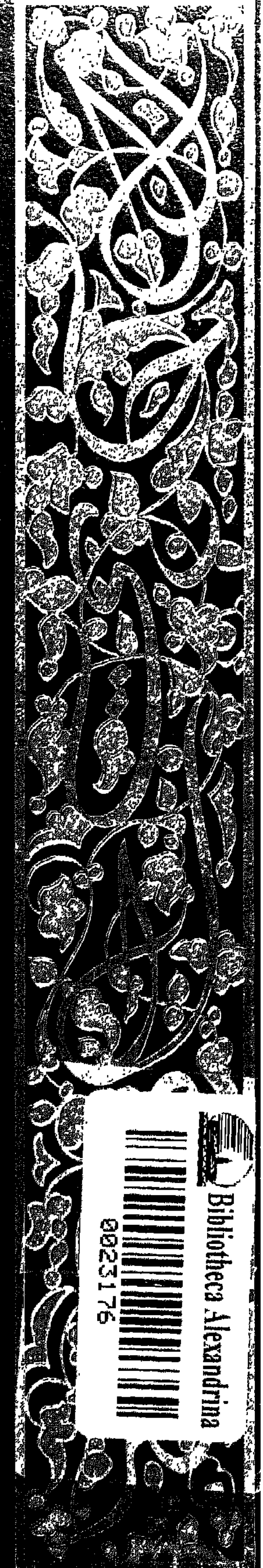
الدكتور عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل
بكتاب النكاح

الدكتور أحمد حاج محمد شيخ ماحي
بكتاب الفرائض والوصايا

ويليه
بهجة الحاوي (أرجوزة الوردي)

الجزء الخامس عشر

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع









الحاوي الكبير

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

(٣٦٤ - ٤٥٠هـ)

حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه

الدكتور محمود مطرجي

وساهم معه بالتحقيق

الدكتور ياسين ناصر محمود الخطيب
بكتاب الزكاة

الدكتور عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل
بكتاب النكاح

الدكتور حسن علي كوركولو
بكتاب الحدود

الدكتور أحمد حاج محمد شيخ ماحي
بكتاب الفرائض والوصايا

ويليه

بهجة الحاوي (أرجوزة الوردي)

الجزء الخامس عشر

كتاب النفقات - القتل

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

١٤١٤هـ/١٩٩٤م



بيروت - لبنان

دار الفكر: حارة حريك - شارع عبد النور - برقيا: فكسي - تلكس: ٤١٣٩٢ فكر
ص.ب: ٧٠٦١/١١ - تلفون: ٦٤٣٦٨١ - ٨٣٨٠٥٣ - ٨٣٧٨٩٨ - دولي: ٨٦٠٩٦٢
فاكس: ٠٠١ ٢١٢٤١٨٧٨٧٥

كِتَابُ النَّفَقَاتِ

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾ أَيْ: لَا يَكْثُرَ مَنْ تَعُولُونَ قال: وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةَ امْرَأَتِهِ، فَأُحِبُّ أَنْ يَقْتَصِرَ الرَّجُلُ عَلَى وَاحِدَةٍ، وَإِنْ أُبِيحَ لَهُ أَكْثَرُ، وَجَاءَتْ هِنْدُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَإِنَّهُ لَا يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ سِرًّا وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ مِنْ جُنَاحٍ؟ فَقَالَ ﷺ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ» وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ عِنْدِي دِينَارٌ قَالَ «أَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ» قَالَ عِنْدِي آخَرُ قَالَ «أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ» قَالَ عِنْدِي آخَرُ فَقَالَ «أَنْفِقْهُ عَلَى أَهْلِكَ» قَالَ عِنْدِي آخَرُ قَالَ «أَنْفِقْهُ عَلَى خَادِمِكَ» قَالَ عِنْدِي آخَرُ قَالَ «أَنْتَ أَعْلَمُ»)[1].

قال الماوردي: أما وجوب: النفقات بأسبابها المستحقة، فمما لا يجد الناس بداً منه لعجز ذوي الحاجة عنها، وقدرة ذوي المكنة عليها، ليأتلف الخلق بوجود الكافية، فجعلها للأباعد زكاة لا تتعين لبعضهم على بعض لعمومها فيهم، وجعلهم للأقارب بأنساب وأسباب معونة ومواساة تتعين لمن تجب له وعليه، لتعين موجبها من نسب أو سبب، فمن ذلك: نفقات الزوجات، واجبة على الأزواج: بالكتاب، والسنة، والمعقول.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٠. وتتمة المسألة: «قال سعيد المقبري ثم يقول أبو هريرة إذا حدث بهذا الحديث يقول ولدك: أنفق عليَّ إلى من تكلني؟ وتقول زوجتك: أنفق عليَّ أو طلقني، ويقول خادمك: أنفق عليّ أو بعني».

والآية الواردة في النص: ٣ من سورة النساء.

أمّا حديث عائشة: فأخرجه الشافعي في البيوع ٢/ ٦٤ والبخاري في البيوع (٥٢١١) والنفقات (٥٣٦٤) و(٥٣٧٠) ومسلم في الأقضية (١٧١٤) (٧) والنسائي ٨/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧ وأبو داود (٣٥٣٥) وابن ماجة (٢٢٩٣) والبيهقي ١٠/ ١٤١ وأحمد ٦/ ٣٩ والبغوي (٢١٤٩).

وأمّا الحديث الثاني، فحديث أبي هريرة: أخرجه الشافعي في مسنده ٢/ ٦٣ ـ ٦٤ والنسائي ٥/ ٦٢ وأبو داود (١٦٩١) والبيهقي ٧/ ٤٦٦ وأحمد ٢/ ٢٥١ وصححه الحاكم ١/ ٤١٥ على شرط مسلم ووافقه الذهبي والبغوي (١٦٨٥) و(١٦٨٦).

فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿قدْ عَلِمْنَا ما فَرَضْنَا عليهِمْ في أزوَاْجِهِمَ﴾[١]، فدل على وجوب النفقة، لأنها من الفرض. وقد صرح بذلك في قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾[٢]، فأمره بها في يساره وإعساره.

وقال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[٣]، فدلت على وجوب النفقة من وجهين: معقول، ونص.

فالمعقول منها، قوله جل وعز: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾[٤]، والقيم على غيره هو المتكفل بأمره.

والنص منها قوله: ﴿وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[٥]. وقال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٦]، فنص على وجوبها بالولادة في الحال التي تتشاغل بولدها عن استمتاع الزوج، ليكون أدل على وجوبها عليه في حال استمتاعه بها.

وقال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٧]، فَلَمَّا أَوْجَبَ نَفَقَتَهَا بَعْدَ الفراق إذا كانت حاملاً كان وجوبها قبل الفراق أولى.

وقال تعالى: فيما استدل به الشافعي: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾[٨]، قال الشافعي: معناه ألا يكثر من تعولون، فلولا وجوب النفقة عليه لما كان لخشية العيال تأثير.

فاعترض على الشافعي ابن داود وبعض أهل اللغة في تأويل هذه الآية، وقالوا: معنى: عال يعول، أي: جاز يجوز، فأما كثرة العيال فيقال فيه: أعال يعيل، فكان العدول عن هذا التأويل جهلاً بمعنى اللغة وغفلة عما تقدم في الآية من قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾[٩] والجواب عن هذا الاعتراض من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تأويل الشافعي أصح لشاهدي: شرع ولغة.

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٥٠.
(٢) سورة الطلاق، الآية: ٧.
(٣) سورة النساء، الآية: ٣٤.
(٤) سورة النساء، الآية: ٣٤.
(٥) سورة النساء، الآية: ٣٤.
(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.
(٧) سورة الطلاق، الآية: ٦.
(٨) سورة النساء، الآية: ٣.
(٩) سورة النساء، الآية: ٣.

فأما الشرع فما روي عن ابن مسعود، أنه قرأ: ذلك أدْنَى أن لا يكْثُر من تَعُولون، فكان هذا التأويل في قراءة ابن مسعود لفظاً متلواً حكاه التاجي عن الفراء قال: اخترت من قراءة ابن مسعود.

وروى أبو صالح عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «خَيْرُ الصَّدقةِ ما كانَ عن ظَهْرِ غنى، واليدُ العُلْيا خيرٌ من اليَدِ السُّفلى وابدأ بمن تَعُول»[١].

وأما اللغة: فقد حكى ثعلب، عن سلمة، عن الفراء، عن الكسائي أنه قال: سمعت العرب تقول: عال يعول، معناه: كثر عياله، قال ابن الأنباري: ومنه أخذ عول الفرائض لكثرة سهامها، فهذا جواب.

والجواب الثاني: أن من الأبنية المشتركة ثلاثة معان يقال: عال يعول. بمعنى جار يجور. وبمعنى مان يمون. وبمعنى أكثر العيال، فهو بكثرتهم. فتناوله الشافعي بأحد معانيه، وبه قال ابن مسعود وزيد بن أسلم وطائفة.

والجواب الثالث: أن حقيقته في اللغة ما ذكروه، ومجازه فيها ما ذكرناه، فكان حمله على مجازه دون حقيقته أولى من وجهين:

أحدهما: أن حقيقته في الجور قد استفيدت بقوله تعالى: ﴿فإنْ خِفْتُمْ أنْ لا تعدلُوا فَوَاحِدةً﴾[٢] وحمله على كثرة العيال مستفاداً بمجاز قوله تعالى: ﴿ذلك أَدْنَى ألاَّ تَعُولُوا﴾[٣] ليكون حمل الآية على معنيين أولى من حملها على أحدهما.

والثاني: أن كثرة العيال يؤول إلى الجور، فعبر عنه بالجور، لأنه يؤول إليه: كما قال تعالى: ﴿إني أراني أعصرُ خَمْراً﴾[٤]، ولم يعصر إلا عنباً فسماه خمراً، لأنه يؤول إلى أن يصير خمراً، وهذا مشهور في كلام العرب وأشعارهم.

وأما السنة في نفقات الزوجات، فما رواه الشافعي: عن سفيان بن عيينة، عن محمد بن عجلان، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، عن أبي هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ

---

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري في النفقات (٥٣٥٥) و(٥٣٥٦) والنسائي ٥/ ٦٢ والبيهقي ٧/ ٤٦٦ وأحمد ٢/ ٤٧٦ والدارقطني ٣/ ٢٩٧.

(٢) سورة النساء، الآية: ٣.

(٣) سورة النساء، الآية: ٣.

(٤) سورة يوسف، الآية: ٣٦.

فقال: يا رسولَ الله معي دينار قال: «أنفِقْهُ على نفسِك». قال: معي آخر قال: «أنفِقه على ولَدِك». قال: معي آخر، قال: «انفِقْهُ على أهلِكَ». قال: معي آخر قال: «انفِقْهُ على خادِمِك». قال: معي آخر قال: «أنتَ أعلمُ»[(١)].

وروي عن الشافعي: عن وكيع بن الجراح، عن محمد بن أبي حميد، عن أبي سعيد المقبري، عن أبي هريرة أنه قال بعد دينار الخادم: معي آخرَ لم يبْقَ غيره قال: «انفِقْهُ في سبيلِ اللَّهِ» وهو أدناها أجراً. قال سعيد المقبري: فكان أبو هريرة إذا حدث بهذا الحديث قال: يقولُ ولدُكَ: انفِقْ عليَّ إلى مَنْ تكِلُني، وتقولُ زوجَتُك: انفِقْ عليَّ أو طلِّقني، ويقولُ خادمك: انفِقْ عليَّ أو بِعْني[(٢)]، وهذا أعم حديث في وجوب النفقة، لأنه جمع فيه بين وجوبها بنسب وسبب.

وروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال: «كفَى بالمرء إثْماً أن يضيِّعَ مَنْ يَعُول»[(٣)]، وفيه وجهان:

أحدهما: أنه مجمل، لا يخرج الزوجة من بيان إجماله.

والثاني: أنه عام، يدخل الزوجة في جملة عمومه.

وروى الشافعي: عن أنس بن عياض، عن هشام بن عروة، عن عروة، عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: جاءَتْ هِنْدَ إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسولَ اللَّهِ إنّ أبا سفيان رجلٌ شَحِيح، وإنه لا يعطيني وولدي إلا ما آخُذُ منه سراً وهو لا يعلمُ، فهل عليَّ فيه شيء؟ فقال «خُذِيْ ما يكفيك وولدك بالمَعْروفِ»[(٤)] فدل هذا الخبر على وجوب نفقة الزوجة والولد، استفيد منه سوى ذلك دلائل على أحكام منها:

جواز بروز المرأة فيما عرض من حاجة، ودل على جواز سؤالها فيما يختص بها وبغيرها من الأحكام. ودل على جواز كلامها للأجانب، ودل على جواز أن يوصف الإنسان بما فيه وإن كانُ ذمّاً إذا تعلق بما عسر، لأنها نسبت أبا سفيان إلى الشح وهو ذم.

---

(١) حديث أبي هريرة: سبق تخريجه.

(٢) البيهقي: ٧/ ٤٧٠.

(٣) حديث ابن عمرو: أخرجه أبو داود (١٦٩٢) والبيهقي ٧/ ٤٦٧ وأحمد ٢/ ١٦٠ وصححه الحاكم ١/ ٥١؛ والبغوي (٢٤٠٤).

(٤) حديث عائشة: سبق تخريجه في أول الكتاب.

ودل على أن لصاحب الحق أن يأخذ حقه بغير إذن من عليه الحق، لأنه أذن لها في أخذ ما يكفيها وولدها.

ودل على أنه يجوز أن يأخذ حقه من غير جنسه إذا عدم الجنس، لأنه لم يعين على أخذ ما تستحقه من قوت أو لباس.

ودل على وجوب النفقة بالمعروف من غير سرف ولا تقصير، لقوله: «**خُذِيْ ما يكفِيك وولدكِ بالمعروفِ**».

ودل على جواز القضاء على الغائب، لأنه حكم على أبي سفيان بالنفقة، ولم يكن حاضراً.

ودل على أن للحاكم أن يحكم بعلمه، لأنه حكم لها بالنفقة في مال أبي سفيان، لعلمه بأنها زوجته.

ودل على أن للأم ولاية على ولدها إذا كان صغيراً لقوله: «**خُذِيْ ما يكفِيكِ وولدك بالمعروف**».

وأما المعقول من معاني لمن معاني الأصول، فهو: أن الزوجة محبوسة المنافع عليه، وممنوعة من التصرف لحقه في الاستمتاع بها، فوجب لها مؤنتها ونفقتها، كما يلزمه لمملوكه الموقوف على خدمته، وكما يلزم الإمام في بيت المال نفقات أهل النفير لاحتباس نفوسهم على الجهاد.

فصل: فإذا ثبت أن نفقات الزوجات واجبة، فقد إباحة الله تعالى أن ينكح أربعاً بقوله: ﴿**مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ**﴾[1] وندبه إلى الاقتصار على واحدة بقوله: ﴿**فإنْ خِفْتُمْ أنْ لا تعدلُوا فواحِدة**﴾[2].

وذهب ابن داود وطائفة من أهل الظاهر: إلى أن الأولى أن يستكمل نكاح الأربع إذا قدر على القيام بهن، ولا يتقصر على واحدة، لأن النبي ﷺ لم يقتصر عليها.

واستحب الشافعي أن يقتصر على واحدة، وإن أبيح له أكثر، ليأمن الجور بالميل إلى بعضهن، أو بالعجز عن نفقاتهن.

(١) سورة النساء، الآية: ٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ٣.

وأولى المذهبين عندي: اعتبار حال الزوج، فإن كان ممن تقنعه الواحدة فالأولى أن لا يزيد عليها، وإن كان ممن لا تقنعه الواحدة لقوة شهوته وكثرة جماعه، فالأولى أن ينتهي إلى العدد المقنع من اثنتين أو ثلاث أو أربع، ليكون أغنى لبصره، وأعف لفرجه، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فِي القُرْآنِ وَالسُّنَّةِ بَيَانُ أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ مَا لاَ غِنَى بِامْرَأَتِهِ عَنْهُ مِنْ نَفَقَةٍ وَكُسْوَةٍ وَخِدْمَةٍ فِي الحَالِ الَّتِي لاَ تَقْدِرُ عَلَى مَا لاَ صَلاَحَ لِبَدَنِهَا مِنْ زَمَانَةٍ وَمَرَضٍ إلاَّ بِهِ. إلى آخر كلام المزني)[١].

قال الماوردي: قد مضى الكلام في وجوب نفقتها. فأما نفقة خادمها إذا كان مثلها مخدوماً، فواجب عليه لقول الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٢] والخدمة من المعهود المعروف، ولقول النبي ﷺ: «خُذِيْ ما يكفِيْكِ وولَدكِ بالمعروف» فكان الخادم من المعروف، ولأنه ملك منها الاستمتاع الكامل فلزمه لها الكفاية الكاملة.

فأما إذا لم يكن مثلها مخدوماً لقيامها بخدمة نفسها، لم تلزمه نفقة خادمها لأنه خارج من جملة المعروف المأمور به في حقها، والاعتبار في العرف بذلك من وجهين:

أحدهما: عرف القدر والمنزلة. فإن عرف ذوي الأقدار بشرف أو يسار أن يخدمهم غيرهم، فلا يخدموا أنفسهم. وعرف من انخفض قدره وانحطت رتبته، أن يخدم نفسه ولا يخدم.

والوجه الثاني: عرف البلاد. فإن عادة أهل الأمصار أن يستخدموا ولا يخدموا، وعادة أهل السواد أن يخدموا ولا يستخدموا. فإذا كانت الزوجة ممن يخدم مثلها لأنها من

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٠. وتتمة المسألة: «وقال في كتاب عشرة النساء يحتمل أن يكون عليه لخادمها نفقة إذا كانت ممن لا تخدم نفسها وقال فيه أيضاً: إذا لم يكن لها خادم، فلا يبين أن يعطيها خادماً، ولكن يجبر على من يصنع لها الطعام الذي لا تصنعه هي، ويدخل عليها ما لا تخرج لإدخاله من ماء، وما يصلحها ولا يجاوز به ذلك قال المزني: قد أوجب لها في موضع من هذا نفقة خادم، وقاله في كتاب النكاح إملاء على مسائل مالك المجموعة وقاله في كتاب النفقة وهو بقوله أولى، لأنه لم يختلف قوله أن عليه أن يزكي عن خادمها فكذلك ينفق عليها قال المزني رحمه الله: ومما يؤكد ذلك قوله لو أراد أن يخرج عنها أكثر من واحدة أخرجهن».

(٢) سورة النساء، الآية: ٩.

ذوي الأقدار وسكان الأمصار، لزمه نفقة خادمها، إلا أن تكون مريضة فيلتزم لها مدة مرضها وإن طالت نفقة خادمها، لأنه من جملة كفايتها، وإن لم يلزمه ثمن الدواء وأجرة الطبيب، لأن الخدمة قد تجب في حقوق الزوجات ولا يجب في حقوقهن الدواء والطبيب.

والاعتبار في خدمتها بما تأخذ به نفسها، فإن كانت ممن لا يخدم مثلها فترفعت عن الخدمة لم تلزم نفقة خادمها، وإن كانت ممن يخدم مثلها فتبذلت في الخدمة لزمه نفقة خادمها، ولا يلزمه لها نفقة أكثر من خادم واحد وإن علت.

وقال مالك: إذا لم تستقل بخادم واحد لجلالة القدر وكثرة الحشم، أخذ منها من جرت بهم عادة مثلها من عادة الخدم اعتباراً بالعرف.

وهذا فاسد، لأن ما زاد على الخادم الواحد معه لزينة أو حفظ مال، وذلك غير مستحق على الزوج، وجرى حكم ما زاد على الخادم الواحد حكم من شهد الوقعة بأفراس، فإنه لا يعطي الأسهم فرض واحد، لأنه لا يقاتل إلا على فرس واحد، وما عداه لعدة أو زينة.

فصل: فإذا ثبت استحقاق الخدمة، فالكلام فيها يشتمل على فصلين:

أحدهما: صفة الخدمة.

والثاني: من يقوم لها بالخدمة.

فأما صفة الخدمة، فهي نوعان: خارجة، وداخلة.

فأما الخارجة: فيجوز أن يتولاها الرجال والنساء من الأحرار والمماليك. وأما الداخلة: فلا يجوز أن يقوم بها إلا أحد ثلاثة:

إما النساء، وإما ذو محرم من الرجال. وإما صبي لم يحتلم. وفي الشيخ الهرم ومملوكها وجهان من اختلاف أصحابنا في عورتها معهما.

فلو أراد أن يستخدم لها من خالف دينها من اليهود والنصارى، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: يجوز لحصول الخدمة بهم، ولأنهم ربما كانوا أذل نفوساً، وأسرع في الخدمة.

والوجه الثاني: ليس له ذلك، لأن النفس ربما عافت استخدامه، ولأنهم ربما لم يؤمنوا لعداوة الدين.

ولو قيل: يجوز أن يقوموا بالخدمة الخارجة ولا يقوموا بالخدمة الداخلة، كان وجهاً، وأما من يقوم لها بالخدمة، فالزوج بالخيار بين ثلاثة أمور:

إما بأن يشتري خادماً يقوم بخدمتها، وإما بأن يكتري لها خادماً، وإما بأن يكون لها خادم ينفق عليه. والخيار في هذه الثلاثة إليه دونها، لأن حقها في الخدمة. فأما إن أراد الزوج أن يخدمها بنفسه، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة: له ذاك، لاستغنائها بخدمته.

والوجه الثاني: ليس له ذاك، لأنها قد تحتشمه في الاستخدام فيلحقها تقصير. فلو قالت: أريد أن أخدم نفسي وآخذ أجرة خادمي، لم يكن لها ذلك، كالعامل في المضاربة له أن يستأجر للمال حمالاً ونقالاً؛ فلو تكلف حمله بنفسه لم يكن له أن يأخذ أجرة حمله.

وكذلك لو تطوع إنسان بخدمتها سقطت خدمتها عن الزوج، سواء تطوع بالخدمة عنها أو عن الزوج. وإذا كان كذلك، فلا يخلو حال الخادم من ثلاثة أوجه.

أحدها: أن يكون مشترى. فالمستحق على الزوج نفقته، وزكاة فطره، سواء كان ملكاً لها أو للزوج.

والوجه الثاني: أن يكون مكترىً. فعلى الزوج أجرته، ولا تلزمه نفقته، ولا زكاة فطره.

والثالث: أن يكون متطوعاً، فلا يلزم الزوج أجرته ولا نفقته.

فصل: فأما المزني فإنه رأى الشافعي قد أوجب نفقة خادمها في موضع، ولم يوجبها في موضع، فوهم وتصور أنه على اختلاف قولين، وإنما اختلف جوابه لاختلاف حالين، اختلف أصحابنا فيهما على وجهين:

أحدهما: أن الموضع الذي أوجب فيه نفقة خادمها إذا كان مثلها مخدوماً، والموضع الذي أسقط فيه نفقة خادمها إذا كان مثلها غير مخدوم.

والوجه الثاني: أن اختلاف حاليه على غير هذا الوجه. فالموضع الذي أوجب فيه نفقة خادمها إذا كان مشترىً. والموضع الذي أسقط فيه نفقة خادمها إذا كان مكترىً. ثم وهم المزني من وجه آخر فقال: قد أوجب زكاة فطرته ولم يوجب نفقته، وهذا أظهر وهماً

من الأول، لأن زكاة الفطر لا تلزم إلا بلزوم النفقة، وقد تلزم النفقة وإن لم تلزم زكاة الفطر.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُنْفِقُ المُكَاتَبُ عَلَى وَلَدِهِ مِنْ أَمَتِهِ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. لولد المكاتب حالتان:

إحداهما: أن يكون من زوجته، والخلاف فيه يأتي.

والثانية: أن يكون من أمة اشتراها في كتابته، فأولدها بإذن السيد أو غير إذنه، فهو لاحق به بالملك أو بشبهة الملك، وهو تابع لأبيه بعتقه إن أدّى، ويرقّ برقّه إن عجز. وإذا كان كذلك، لزمه أن ينفق عليه مما بيده من مال الكتابة، وإن لم يجب على العبد أن ينفق على ولده لأمرين:

أحدهما: أن المكاتب يجوز تصرفه، ولا يجوز تصرف العبد.

والثاني: أن ولد المكاتب من أمته تابع له إن عتق، وعائد إلى سيده إن رقّ، فخالف ولد العبد. ولأنه إن أعتق فماله له، فجاز أن ينفق منه على ولده. وإن رق فماله لسيده، وهو وولده مملوكان للسيد، وما بيده للسيد، فجاز أن ينفق من مال السيد على مملوكه.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَقَالَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ: وَلَوْ كَانَتِ امْرَأَتُهُ مُكَاتَبَةً وَلَيْسَتْ كِتَابَتُهُمَا وَاحِدَةً وَلَا مَوْلَاهُمَا وَاحِداً، وَوَلَدَ لَهُ فِي الكِتَابَةِ أَوْلَادٌ فَنَفَقَتُهُم عَلَى الأُمِّ لأَنَّهَا أَحَقُّ بِهِمْ وَيُعْتَقُونَ بِعِتْقِهَا)[٢].

قال الماوردي: أما ولد المكاتب من زوجته، فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون من حرة، فهو حر ونفقته على أمه دون أبيه، لأن ما بيد الأب المكاتب موقوف على سيده بأن يصير إليه بالأداء إن عتق، أو بالملك إن عجز ورق، فلذلك يمنع من الإنفاق على ولده الحر، لأنه لا حق فيه للسيد. ولم يمنع من الإنفاق على ولده من أمته لما فيه من حق السيد. وإذا سقطت نفقته عن الأب، وجبت على الأم، كما لو أعسر بها الأب الحر.

والحال الثانية: أن يكون ولده من مملوكة، فهو مملوك لسيد الأم ونفقته عليه، وتسقط عن أمه لرقها، وعن أبيه لكتابته.

(١) مختصر المزني: ص ٢٣١.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣١.

والحال الثالثة: أن يكون ولده من مكاتبة، فلا يكون الولد تبعاً للأب، وهل يكون تبعاً لأمه أو ملكاً للسيد؟ على قولين:

أحدهما: يكون ملكاً لسيدها، ويجوز له بيعه. فعلى هذا، تكون نفقته على سيدها دونها ودون الأب.

والقول الثاني: أنه يكون تبعاً لها يعتق بعتقها ويرق برقها، كما قلنا في ولد المكاتب من أمته. فعلى هذا، تكون نفقته على أمه دون أبيه، لأنه يتبعها في العتق والرق دون الأب. فإن أراد الأب أن ينفق عليه، نظر في الأبوين: فإن كانا مكاتبين لسيدين، لم يجز للأب أن ينفق عليه، لأن سيد الأب لا حق له في ولد المكاتبة. وإن كانا لسيد واحد، كاتبهما في عقد واحد أو في عقدين، جاز للأب أن ينفق عليه. وإن وجبت على الأم؛ لأن لسيده حقاً في ولده.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَيْسَ عَلَى العَبْدِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى وَلَدِهِ مِن امْرَأَةٍ حُرَّةٍ وَلاَ أَمَةٍ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. لأنه إن كان من حرة فهو حر، ونفقة الولد الحر واجبة على الحر من أبويه دون المملوك. وإن كان من مملوكة، فهو مملوك لسيد الأم، ونفقة المملوك على سيده دون أبيه.

فإن قيل: أفليس العبد تلزمه نفقة زوجته، فهلا وجبت عليه نفقة ولده؟.

قيل: لأن نفقة الزوجة معاوضة في مقابلة الاستمتاع بها، فلما ملك الاستمتاع ملك عليه ما في مقابلته من النفقة، وليست نفقة الولد كذلك لأنها مواساة، وليس العبد من أهلها، ولذلك سقطت عنه الزكاة لخروجه من أهل المواساة. والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣١.

باب قدر النفقة(١)

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (عَلَيْهِ النَّفَقَةُ نَفَقَتَانِ: نَفَقَةُ المُوسِعِ، وَنَفَقَةُ المُقْتِرِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾)(٢).

قال الماوردي: نفقات الزوجات مقدرة، تختلف باليسار والإعسار، ويعتبر فيها حال الزوج دون الزوجة. فإن كان موسراً، تقدرت بمدَّين. وإن كان معسراً، تقدرت بمد. وإن كان متوسطاً، تقدرت بمد ونصف.

وقال أبو حنيفة، ومالك: نفقة الزوجية معتبرة بكفايتها، ولا اعتبار بيسار الزوج وإعساره.

فخالفوا في الأحكام الثلاثة، فلم يجعلوها مقدرة ولا معتبرة بحال الزوج، ولا مختلفة باليسار والإعسار. واستدلوا على ذلك: بأن رسول الله ﷺ قال لهند: «خُذِيْ ما يَكْفِيْكِ وولدكِ بالمعروف»(٣). فأذن لها في أخذ كفايتها، وجمع بينها وبين ولدها. ونفقة ولدها معتبرة بالكفاية، وهو لا يأذن لها إلا فيما تستحقه، فدل على أن الكفاية هي القدر المستحق. ولأن نفقتها في مقابلة تمكين الزوج من الاستمتاع، والتمكين معتبر بكفاية الزوج، فوجب أن يكون ما في مقابلته من النفقة معتبراً بكفاية الزوجة، كالمقاتلة لما يلزمهم كفاية المسلمين جهاد عدوهم، استحقوا على المسلمين في بيت مالهم قدر كفايتهم. ولأن استحقاق النفقة يكون من ثلاثة أوجه: بنسب، وزوجية، وملك. فلما كان المستحق بالنسب والملك معتبراً بالكفاية، وجب أن يكون المستحق بالزوجية معتبراً بالكفاية.

وتحريره: أنها جهة تستحق بها النفقة، فوجب أن تكون معتبرة بالكفاية، كالنسب والملك.

---

(١) في المختصر: «باب قدر النفقة من ثلاثة كتب».

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣١.

(٣) حديث عائشة: سبق تخريجه.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذو سَعَةٍ من سَعَتِه ومَنْ قُدِرَ عليه رِزْقُهُ فلْيُنْفِقْ مما آتاهُ اللَّهُ﴾(١). فدلت هذه الآية على اعتبار النفقة بالزوج، واختلافها بيساره وإعساره، فسقط بذلك اعتبار كفايتها. ولا يجوز حمله على نفقة المرضعة، لأنها لا تختلف باليسار والإعسار، ولأنها أجرة مقدرة، ولأن المال المستحق بالزوجية يجب أن يكون مقدراً كالمهر، ولأن ما استقر ثبوته في الذمة من الإطعام إذا لم يسقط بالإعسار كان مقدراً بالكفارات، ولأن اعتبارها بالكفاية مفض إلى التنازع في قدرها، فكان تقديرها بالشرع حسماً للتنازع فيه أولى، كدية الجنين.

فأما الجواب عن حديث هند، فهو: أن النبي ﷺ أَذِنَ لها أن تأخُذَ بالمعروف، والمعروفُ: أن لا تأخذ في الإعسار ما تأخذه في اليسار.

وأما الجواب عن استدلالهم. بأنها في مقابلة الاستمتاع المعتبر بالكفاية كالمجاهدين، فهو: أن نفقة الزوجة في مقابلة بدل مستحق بعقد، فجرى عليه حكم العوض، وإنما يجب بالانقطاع عن التماس الكفاية، فجاز أن لا يستحق بها قدر الكفاية.

وأما الجواب عن قياسهم على نفقات الأقارب والمماليك، فالمعنى فيها: أنها مستحقة من غير بدل، فجاز أن تكون غير مقدرة. ونفقة الزوجة مستحقة عن بدل، فوجب أن تكون مقدرة، كالأجور والأثمان.

فصل: فإن قيل: فقد قال الشافعي: النفقة نفقتان، نفقة الموسر، ونفقة المعسر، ثم قدرها ثلاث نفقات. موسر، ومعسر، ومتوسط، فنقض بعض كلامه بعضاً.

قيل: أراد المعتبر بالشرح نفقتان: يسار، وإعسار. والثالثة: معتبرة بالاجتهاد لتوسطها بين اليسار والإعسار.

مسألة: قَالَ المُزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَأَمَّا مَا يَلْزَمُ المُقْتِرُ لامْرَأَتِهِ إِنْ كَانَ الأَغْلَبُ بِبَلَدِهَا أَنَّهَا لاَ تَكُونُ إِلاَّ مَخْدُومَةً، عَالها وخَادِماً وَاحِداً بِمَا لاَ يَقُومُ بَدَنٌ عَلَى أَقَلَّ مِنْهُ، وَذَلِكَ مُدٌّ بِمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ فِي كُلِّ يَوْمٍ مِنْ طَعَامِ البَلَدِ الأَغْلَبِ فِيْهَا مِنْ قُوتِ مِثْلِهَا)(٢).

قال الماوردي: والكلام في هذه المسألة يشتمل على ثلاثة فصول:

أحدها: في مقدار النفقة.

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٧.

(٣) مختصر المزني: ص ٢٣١.

والثاني: في جنسها.

والثالث: في صفتها.

فصل: فأما مقدارها، فهو مختلف باليسار والاعسار والتوسط، فوجب أن يكون المقدار مختلفاً لاختلاف الأحوال وأن يعتبر بأصل يحمل عليه ويؤخذ المقدار منه، فكان أولى الأصول بها الكفارات لأمرين:

أحدهما: أنه طعام يقصد به سد الجوعة.

والثاني: أنه طعام يستقر ثبوته في الذمة.

ثم وجدنا أكثر الطعام المقدر في الكفارات فدية الأذى: قدر فيها لكل مسكين مدان، فجعلناه أصلاً لنفقة الموسر، فأوجبنا عليه لنفقة زوجته في كل يوم مدين ولأنه أكثر ما يقتاته الإنسان في الأغلب.

ووجدنا أقل الطعام المقدر في الكفارات، كفارة الوطء في شهر رمضان: عليه لكل مسكين مد، فجعلناه أصلاً لنفقة المعسر، وأوجبنا عليه لنفقة زوجته في كل يوم مداً، ولأنه أقل ما يقتاته الإنسان في الأغلب.

ثم وجدنا المتوسط يزيد على حال المقتر وينقص عن حال الموسر. فلم نعتبره بالمعسر لما يدخل على الزوجة من حيف النقصان، ولم نعتبره بالموسر لما يدخل على الزوج من حيف الزيادة، فعاملناه بالتوسط بين الأمرين، وأوجبنا عليه مداً ونصفاً، لأنه نصف نفقة موسر ونصف نفقة معسر:

فأما الموسر: فهو الذي يقدر على نفقة الموسرين في حق نفسه وحق كل من تلزمه نفقته من كسبه، لا من أصل ماله.

وأما المعسر: فهو الذي لا يقدر أن ينفق من كسبه على نفسه وعلى من تلزمه نفقته إلا نفقة المعسرين، وإن زاد عليها كانت من أصل ماله، لا من كسبه.

وأما المتوسط: فهو الذي يقدر أن ينفق من كسبه على نفسه وعلى من تلزمه نفقته نفقة المتوسطين. فإن زاد عليها كانت من أصل ماله، وإن نقص عنها فضل من كسبه. فيكون اليسار والإعسار بالكسب في وجوب النفقة، ولا يعتبر بأصل المال، كما يعتبر ذلك في الكفارات. وسواء كان المقدر للزوجة وهو شبعها، أو كان زائداً أو مقصراً، فإن زاد على

شبعها كانت الزيادة ملكاً لها، وإن نقص ولم تقدر على التشبع به، كان الزوج بالخيار بين: أن يتمم لها قدر شبعها، وبين أن يمكنها من اكتسابه. فأيهما فعل فلا خيار لها. فإن مكنها فلم تقدر على اكتساب كفايتها، صارت من أهل الصدقات تأخذ باقي كفايتها من الزكوات والكفارات.

فصل: وأما جنس النفقة، فهو الغالب من قوت بلدهما، لقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1] وذلك إشارة إلى العرف. ولأن الكفارات معتبرة بالنفقات، لقول الله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[2] ثم كانت الكفارات من غالب الأقوات، فكانت النفقات بذلك أولى.

وإذا كان كذلك، فغالب قوت أهل الحجاز التمر، وغالب قوت أهل الطائف الشعير، وغالب قوت أهل اليمن الذرة، وغالب قوت أهل العراق البر، وغالب قوت أهل طبرستان الأرز. فينظر في غالب قوت أهل بلدهما، فتستحق نفقتها منه. فإن اختلف قوت بلدهما، وجب لها الغالب من قوت مثلها، فإن كان مختلفاً، كان الزوج مخيراً دونها. فإن كانا من بلدين يختلف قوتهما، نظر: فإن نزلت عليه في بلده اعتبر الغالب من قوت بلد الزوج، وإن نزل عليها في بلدها اعتبر غالب قوت بلد الزوجة. فإن لم تألف الزوجة أكل قوت بلدها، قيل: هذا حقك، فإن شئت فأبدليه بقوت بلدك.

وهكذا لو انتقلا عن بلدهما إلى بلد قوته مخالف لقوت بلدهما، لزمه أن ينفق عليها من غالب قوت البلد الذي انتقلا إليه دون البلد الذي انتقلا منه، سواء كان أعلى أو أدنى. لأن النفقة تجب في وقت بعد وقت، فكان لكل وقت حكمه.

فصل: فأما صفة جنس النفقة، فهو المد من البر، أو الشعير، أو الأرز، أو الذرة، دون الدقيق والخبز. وإن كان لا يقتات إلا بعد طحنه وخبزه، لأمرين:

أحدهما: أن الحب أكمل منفعة من مطحونه ومخبوزه، لإمكان إدخاره وازدراعه.

والثاني: لثبوته في الذمة التي لا يثبت فيها إلا الحب، دون الدقيق والخبز.

فإذا وجب لها الحب، نظر: فإن كانت عادة أمثالها أن يتولوا طحن أقواتهم وخبزها بأنفسهم كأهل السواد، كان مباشرة طحنه وخبزه عليها دون الزوج. وإن لم تجر عادة

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٨٩.

أمثالها بمباشرة طحن أقواتهم وخبزها بأنفسهم، كان الزوج بالخيار بين: أن يدفع إليها أجرة الطحن، وبين أن يقيم لها من يتولى طحنه وخبزه.

فإن قيل: فإذا أفضى حقها إلى الخبز، كان إيجابه أحق. قيل: لأن لها أن تدخره وتزرعه إن شاءت، فلو أراد الزوج أن يدفع إليها قيمة الحب لم تجبر الزوجة على قبولها، ولو طلبت الزوجة القيمة لم يجبر الزوج على دفعها، ولو اتفقا على القيمة ففي جوازها وجهان:

أحدهما: لا يجوز، كالسلم وكالزكوات والكفارات.

والوجه الثاني: يجوز، لاستقراره في الذمة بخلاف السلم، ولتعيينه بخلاف الكفارات، فأشبه القروض.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلِخَادِمِهَا مِثْلُهُ)[1].

قال الماوردي: وهذا إذا كان مثلها مخدوماً وأخدمها مملوكاً لها، أو له، فعليه حينئذ نفقته. لكن إن كان الخادم له، فنفقته معتبرة بكفايته كسائر مماليكه. وإن كان الخادم مملوكاً لها، فنفقته مختلفة بحسب حال الزوج في يساره، وإقتاره، وتوسطه.

فإن كان موسراً، فقد ذكرنا: أن نفقة زوجته مدّان، فتكون نفقة خادمها مداً وثلثاً، لكونه تابعاً لها، فلم يتساويا فيها. ولم يعط مداً ونصفاً، لئلا يساوى بينه وبين زوجة المتوسط، واقتصر به على مد وثلث، وهو ثلثا نفقة زوجة الموسر.

وإن كان الزوج متوسطاً ونفقة زوجته مد ونصف، فنفقة خادمها مد واحد، وذلك ثلثا نفقتها.

وإن كان الزوج معسراً ونفقة زوجته مد واحد، فنفقة خادمها مد واحد، وقد كان الاعتبار يقتضي أن يكون ثلثا مد ولا يساوي بينهما، لكن لم يقم بدن في الأغلب على أقل من مد كامل، فسوينا بينهما فيه للضرورة الداعية إلى التسوية، كالعدد والحدود تنقص بالرق عن حال الحرية، فيما يتبعض من الأقراء والشهور والجلد، وسوى بينهما فيما لم يتبعض من الحمل وقطع السرقة.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣١.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَكِيلَةٌ مِنْ أُدْمِ بِلَادِهَا زَيْتاً كَانَ أَوْ سَمْناً بِقَدْرِ مَا يَكْفِي مَا وَصَفْتُ)(١).

قال الماوردي: أما الأدم فمن المعروف المألوف، لأن الطعام لا يستساغ أكله في الأغلب إلا به، فأوجبناه لها عرفاً. وإذا كان أدمها مستحقاً، فقد جعله الشافعي دهناً، وهذا خارج منه على عرف البلاد التي يتادم أهلها بالدهن. ومن البلاد ما يتأدم أهلها باللحم، فيكون أدمها لحماً. ومنها ما يتأدم أهلها بالسمك، فيكون أدمها سمكاً، ومنها ما يتأدم أهلها باللبن، فيكون آدمها لبناً. ونحن نصف ما ذكره الشافعي من آدام الدهن، ويكون ما عداه بقياسه.

فالبلاد التي يتأدم أهلها بالدهن يختلف جنسه باختلاف عرف البلاد. فآدام أهل الحجاز السمن، وآدام أهل الشام الزيت، وآدام أهل العراق الشيرج، فيعتبر جنسه بعرف البلد من سمن أو زيت أو شيرج. فأما مقداره، فمعتبر بالعرف المستعمل.

فيقال: كم يكفي أدام كل مد طعام من الدهن؟ فإذا قيل: كل مد يكتفي في آدامه بأوقية من أدم جعلت ذلك قدراً مستحقاً في آدام. فإن كان موسراً، تجب عليه في نفقتها مدان من حب، وجبت عليه لأدامها أوقيتان من دهن. وإن كان متوسطاً تجب عليه مد ونصف، وجب لأدامها أوقية ونصف. وإن كان مقتراً وجب عليه مد، وجب لإدامه أوقية. وكذلك أدام خادمها تعتبر بقوته من الحب. فإن كان له مد وثلث من الحب، كان له أوقية وثلث من الدهن. وإن كان له مد من الحب، كان له أوقية من الدهن. ثم يراعى بعد الدهن حالهم فيما عداه. فإن كان لهم باللحم عادة اعتبرتها فيهم، فإن كانوا يأكلون اللحم في كل أسبوع مرة، أوجبته لها في كل أسبوع مرة واحدة، والأولى أن يكون في يوم الجمعة، لأنه عرف من لا يأكل اللحم إلا مرة. وإن كانوا يأكلونه في كل أسبوع مرتين، أوجبته لها مرتين، إحداهما: في يوم الجمعة، والأخرى: في يوم الثلاثاء، لأنه عرف من يأكله مرتين. وعلى هذا العبرة في العرف المعتبر فيه.

فأما مقدار اللحم الذي تستحقه، فقد قدره الشافعي برطل واحد في اليوم الذي تستحقه فيه، وليس هذا المقدار عاماً في جميع الناس، وإنما اعتبر الشافعي عرف بلاده بالحجاز ومصر. وأما في البلاد التي جرت عادة أهلها أن يتأدم الواحد منهم في اليوم بأكثر من رطل من اللحم، فقدره معتبر بعرفهم في الزيادة والنقصان.

(١) مختصر المزني: ص ٢٣١.

فإن قيل: فلم جعلتم الحب مقدراً لا يعتبر بالعرف، وجعلتم الدهن واللحم معتبراً بالعرف؟.

قيل: لأن الحب يقدر بالشرع، فسقط اعتبار العرف فيه. والأدم لم يتقدر إلا بالعرف، فوجب اعتباره فيه. وما اعتبرناه من عرف الأزواج في أدامها، اعتبرنا عرف الخدم في أدام خادمها.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُفْرَضُ لَهَا فِي دُهْنٍ وَمُشْطٍ أَقَلُّ مَا يَكْفِيْها، وَلاَ يَكُونُ ذَلِكَ لِخَادِمِهَا لأَنَّهُ لَيْسَ بِالْمَعْرُوفِ لَهَا وَقِيلَ: فِي كُلِّ جُمْعَةٍ رَطْلُ لَحْمٍ، وَذَلِكَ المَعْرُوفُ لِمِثْلِهَا)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. تستحق في نفقتها على الزوج ما تحتاج إليه من الدهن لترجيل شعرها، وتدهين جسدها اعتباراً بالعرف، وإن من حقوقه عليها استعمال الزينة التي تدعوه إلى الاستمتاع بها، وذلك معتبر بعرف بلادها.

فمنها ما يدهن أهله بالزيت كالشام، فهو المستحق لها. ومنها ما يدهن أهله بالشيرج كالعراق فهو المستحق لها. ومنها ما لا يستعمل أمثالها فيه إلا ما طيب من الدهن بالبنفسج والورد، فتستحق في دهنها ما كان مطيباً.

فأما مقداره، فمعتبر بكفاية مثلها، وأما وقته، فهو كل أسبوع مرة، لأنه العرف. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ادّهِنُوا يذهَب البؤسُ عنكم»، والدهن في الأسبوع يذهب بالبؤس.

قال الشافعي: والمشط يعني به: آلة المشط من الأفاويه والغسلة إذا كان ذلك من عرف بلادهم.

فأما الكحل، فما كان منه للزينة الأثمد فهو على الزوج، لأنه من حقوق الاستمتاع. وما كان منه للدواء، فهو على الزوجة كسائر الأدوية.

فإن قيل: فهي للدواء أحوج منها إلى الدهن، فكان بأن يجب على الزوج أحق.

قيل: لأن الدواء مستعمل لحفظ الجسد فكان عليها، والدهن مستعمل للزنية فكان عليه، لأن الزينة له، وحفظ الجسد لها. وجرى الزوج مجرى المكرى، لزمه بناء ما استهدم من الدار المكراة دون مكتريها.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣١.

فأما دخول الحمام فهو معتبر بالعرف. فإن لم تجر عادة أهلها بدخول الحمام كالقرى، لم يجب على الزوج. وإن جرت به عادة أهلها كالأمصار، كان أقل ما يلزمه لها في كل شهر مرة، لأن أكثر النساء يغتسلن به ويخرجن به من دم الحيض الذي يكون في كل شهر مرة في الغالب.

فأما الحناء والاختضاب به في اليدين والرجلين، فإن لم يطلبه الزوج لم يلزمه ولم يلزمها، وإن طلبه الزوج وجب عليها فعله، ووجب على الزوج نفقته. روي عن النبي ﷺ أنه «لعنَ السّلْتاء والمرّهَاء»[1] والسلتاء: التي لا تختضب، والمرهاء: التي لا تكتحل تفعل ذلك إذا كرهت زوجها ليفارقها، فلذلك لعنها.

فأما الطيب، فما كان منه مزيلاً لسهوكة الجسد فهو مستحق على الزوج لها، وما كان منه مستعملاً للالتذاذ والاستمتاع برائحته فهو حق للزوج ولا يجب عليه، فإن قام به لزمها استعماله، وإن لم يقم به لم يستحق المطالبة به.

فصل: فأما خدامها فلا يستحق على الزوج دهناً ولا مشطاً، لأنها زينة تقصد في الزوجات دون الخدم. فأما ما احتاج إليه من الدواء، فيستحقه على مالكه من الزوجين. فإن كان ملكاً للزوج، فدواؤه عليه، بخلاف الزوجة التي لا يجب دواؤها على الزوج؛ لأن هذا من حقوق الملك، وإن كان الخادم ملكاً للزوجة كان دواؤه عليها.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفَرَضَ لَهَا مِنَ الكُسْوَةِ مَا يُكْسِي مِثْلَهَا بِبَلَدِهَا عِنْدَ المُقْتِرِ مِنَ القُطْنِ الكُوفِيِّ وَالبَصْرِيِّ وَمَا أَشْبَهَهُ)[2].

قال الماوردي: أما كسوة الزوجة فمستحقة على الزوج لقول الله تعالى: ﴿وعلى المَوْلُودِ له رِزْقهُنَّ وكسوتهُنَّ بالمعْرُوفِ﴾[3] ولأن اللباس مما لا تقوم الأبدان في دفع الحر والبرد إلا به، فجرى في استحقاقه على الزوج مجرى القوت، وإذا وجبت الكسوة، تعلق بها ثلاثة أحوال:

أحدها: عدد الثياب.

والثاني: جنسها.

والثالث: مقدارها.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣١.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

فأما العدد، فأقل ما تستحقه على الزوج ثلاثة أثواب في الصيف، وأربعة في الشتاء: قميص لجسدها، وقناع لرأسها، وسراويل أو مئزر لوسطها، والرابع: جبة تختص بالشتاء.

فأما الملحفة فلا تجب، لأنها لا تحتاج إليها إلا في الخروج، التي تلتحف بها، وللزوج منعها من الخروج، فسقط عنه ما احتاجت إليه في خروجها. وكذلك الخف مما يستوي في عدده زوجة الموسر والمعسر في الأمصار والقرى، ولئن كان في سكان القرى من النساء من لا يلبس السراويل والمئزر، ففي تركه هتك عورة، ويؤخذ بها في حق الله تعالى جميع الناس. لكن إن كانت عادة نساء البلد جارية بلبس السراويل، كان حقها فيه دون المئزر. وإن كن يلبسن المئزر، فحقها دون السراويل، وإن كانت السراويل أصون وأستر.

فأما مداس الرجلين من نعل أو شبشب، فمعتبر بالعادة والعرف، وإن كان ذلك في سكان القرى التي لم تجر عادة نسائها بلبس المداس في أرجلهن إذا كن في بيوتهن، لم تستحق على الزوج. وإن كانت من سكان الأمصار وممن جرت عادتهن يلبسن المداس في أرجلهن إذا كن في بيوتهن، استحقت عليه مداساً معتبراً من نعل أو شبشب.

فصل: فأما جنس الثياب، فتختلف باليسار، والإقتار، والتوسط. وتختلف باختلاف ثياب البلد. فإن كان الأغلب من ثيابه القطن في الصيف والخز في الشتاء، فرض لزوجة الموسر ثوباً من مرتفع القطن وناعمه كالبصري، ومرتفع المروزي. وفرض لها في الشتاء جبة خز، وفرض لزوجة المتوسط ثوباً من وسط القطن، وكالبصري والبغدادي وجبة قطن محشوة، أو من وسط الخز. وفرض لزوجة المقتر ثوباً من غليظ القطن كالبصري والكوفي وجبة منه، أو من صوف إن كان يكتسيه نساء بلدها، وإن كان الأغلب من ثياب بلدها الكتان والإبريسم فرض لزوجة الموسر من مرتفع الكتان كالدبيقي ومترف ومرتفع السقلس، ولم يفرض لها من مرتفع القصب الخفيف النسج الذي لا تجوز فيه الصلاة. لأنها تستحق ثوباً واحداً، وذلك لا يسترها ولا تصح فيه صلاتها، فلذلك فرض لها ما تجزىء فيه الصلاة. وفرض لها في الشتاء جبة إبريسم كالديباج والحرير وما يختص ببلدها من أنواع الإبريسم. وفرض لزوجة المتوسط وسط الكتان كالمعصور بمصر، والمعروف بالبصرة، ووسط الرومي ببغداد، وجبة من وسط الجباب التي يلبسها نساء بلدها. وفرض لزوجة المقتر غليظ الكتان وخشنه وجبة لجسمها، وهذا مثال، ولكل بلد عرف فاعتبر عرفهم فيه.

فصل: وأما مقدار ثيابها، فهو معتبر بقدها في الطول والقصر والنحافة والسمن. هذا في مقدار قميصها، فأما القناع فيتساوى، والسراويل تتقارب، وإنما اعتبرنا مقدار الثياب بكفايتها، ولم يعتبر القوت بكفايتها لأمرين:

أحدهما: أن في الشرع أصلاً يتقدر به القوت، فلم تعتبر فيه الكفاية. وليس في الشرع يتقدر به اللباس، فاعتبرنا فيه الكفاية.

والثاني: أن الكفاية في الكسوة متحققة بالمشاهدة فاعتبرناها، وكفاية القوت غير متحققة ولا مشاهدة فلم نعتبرها.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا من جنس الكسوة ومقدارها، فعليه أن يدفعها ثياباً، ولا يدفع إليها ثمنها لاستحقاقها للكسوة دون الثمن. وعليه أن يخيط لها منه ما احتاج إلى خياطة، فإن باعتها لم يصح، وإن كان بعده صح البيع وملكت الثمن، وكان عليها أن تكسو نفسها بما شاءت.

وقال ابن الحداد المصري: لا يصح بيعها، ولا يجوز الاستبدال. وهذا فاسد، لأن الكسوة لا تخلو أن تكون في ملكها، أو ملك الزوج. فلم يجز أن تكون في ملك الزوج، لأنه لا يجوز له استرجاعها، فثبت أنها للزوجة، وجاز لها بيع ما ملكت، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلِخَادِمِهَا كِرْبَاسٌ وَمَا أَشْبَهَهُ، وَفِي البَلَدِ البَارِدِ أَقَلُّ مَا يَكْفِي البَرْدَ مِنْ جُبَّةٍ مَحْشُوَّةٍ وَقَطِيفَةٍ أَوْ لِحَافٍ يَكْفِي السَّنَتَيْنِ، وَقَمِيصٍ وَسَرَاوِيلَ وَخِمَارٍ أَوْ مَقْنَعَةٍ، وَلِجَارِيَتِهَا جُبَّةُ صُوفٍ وَكِسَاءٌ تَلْتَحِفُهُ يُدْفِيءُ مِثْلَهَا، وَقَمِيصٌ وَمَقْنَعَةٌ وَخُفٌّ وَمَا لاَ غِنَى بِهَا عَنْهُ، وَيَفْرِضُ لَهَا فِي الصَّيْفِ قَمِيصاً وَمَلْحَفَةً وَمَقْنَعَةً)(١).

قال الماوردي: إذا وجبت نفقة خادمها، وجبت كسوته. فإن كان عبداً، فكسوة العبد قميص ومنديل، وفي الشتاء جبة. فأما السراويل، فإن كانوا في بلد يلبس عبيده السراويلات كساه سراويل، وإن لم يكتسونه سقط عنه. وإن كانوا في بلد يأتزرون ولا يتقمصون، كالبحر كساه مئزراً وسقط عنه القميص.

وإن كان الخادم أمة كساها قميصاً وقناعاً، ولم يقتصر بها على المئزر وحده وإن ألفوه، لأنه يبدي من جسدها ما تغض عنه الأبصار، وإن لم تكن عورة. وتحتاج الأمة مع ذلك إلى ملحفةٍ إذا خرجت للخدمة، ولا تحتاج إليها الزوجة، لأن له منعها من الخروج.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣١.

فأما الخف للأمة، فإن كان عادة البلد أن تتخفف إماؤه لزمه خفها، وإن لم يتخففوا سقط عنه، وبمثله يعتبر حال السراويل والمئزر.

فأما جنس الثياب، ففي الناس قوم تتساوى كسواتهم وكسوات إمائهم وعبيدهم، كفقراء البوادي وسكان الفلوات، فيكون أحرارهم وعبيدهم في الكسوة سواء. والأغلب من أحوال الناس، أن كسوات عبيدهم وإمائهم أدون من كسوات ساداتهم، وعليه يكون الكلام. فيفرض لخادم زوجة الموسر أدون مما يفرضه لزوجة المتوسط، كما كان في القوت أدون منها. ويفرض لخادم زوجة المتوسط، مثل ما يفرضه لزوجة المقتر، كما كان في القوت مثلها. ويفرض لخادم زوجة المقتر ما أمكن أن يكون دونه، كغليظ الكرابيس وثياب الصوف، وإلا ساوى بينهما، وكان العرف فيه شاهداً معتبراً في الثياب والجباب.

مسألة: قَالَ المُزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَتْ رَغِيبَةً لَا يُجْزِئُهَا هَذَا، دَفَعَ إِلَيْهَا ذَلِكَ وَتَزَيَّدَتْ مِنْ ثَمَنِ أُدْمٍ وَلَحْمٍ وَمَا شَاءَتْ فِي الحَبِّ. الفصل)[1].

قال الماوردي: أما الرغيبة، فالأكولة. وأما الزهيدة، فالقنوعة. فإذا كانت الزوجة رغيبة لا تكتفي من الحب بما فرض لها، فأرادت أن تأخذ من ثمن أدمها ما تزيده في الحب الذي يكفيها، كان ذلك لها. فأماً الكسوة إذا أرادت بيعها وشراء ما هو أدون منها، لم يكن لها ذلك.

والفرق بينهما: أن للزوج حق الاستمتاع في زينة ثيابها، فمنعت من تغييرها. وليس له ذلك في قوتها، فمكنت من إرادتها وسوىٰ أبو إسحاق المروزي بينهما. وليس بصحيح، لما ذكرنا من الفرق.

وإذا أرادت أن تستبدل بجميع قوتها، أو تتصدق به، أو تهبه، كان ذلك لها ولم تمنع إذا وجدت قوتها من غيره، فكان فيما صوره الشافعي من حال الرغيبة والزهيدة دليل على أمرين:

(١) مختصر المزني: ص ٢٣١. وتتمة الفصل: «وإن كانت زهيدة تزيدت فيما لا يقوتها من فضل المكيلة. وإن كان زوجها موسعاً، فرض لها مدان ومن الأدم واللحم ضعف ما وصفت لامرأة المقتر، وكذلك في الدهن والمشط، ومن الكسوة وسط البغدادي والهروي ولين البصرة وما أشبهه، ويحشى لها إن كانت ببلاد يحتاج أهلها إليه، وقطيفة وسط، ولا أعطيها في القوت دراهم، فإن شاءت أن تبيعه فتصرفه فيما شاءت صرفته، وأجعل لخادمها مداً وثلثاً لأن ذلك سعة لمثلها، وفي كسوتها الكرباس وغليظ البصري والواسطي وما أشبهه، ولا أجاوزه بموسع من كان، ومن كانت امرأته».

أحدهما: أن القوت مقدر بالشرع، وغير معتبر بالكفاية.

والثاني: أن لها التصرف فيه كيف شاءت. فلو أرادت الزوجة أن تقتصر على أكل ما لا يشبعها، وإن كانت تقضي بها شدة الجوع إلى مرض أو ضعف، منعت منه لما فيه من تفويت استمتاع الزوج، كما تمنع من أكل ما يفضي إلى تلفها من السموم. وإن كان لا يفضي إلى مرضها، وكان مفضياً إلى هزالها، ففيه وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في إجبارها على الاستحداد ومنعها من أكل ما يتأذى برائحته:

أحدهما: ليس له منعها من ذلك، لأنه قد يصل معه إلى الاستمتاع بها.

والثاني: له منعها من ذلك وإجبارها على أكل ما يحفظ به جسدها، ويدفع به هزالها لما يلحقه من نقصان الاستمتاع بها.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلِامْرَأَتِهِ فِرَاشٌ وَوِسَادَةٌ مِنْ غَلِيظِ مَتَاعِ البَصْرَةِ وَمَا أَشْبَهَهُ، وَلِخَادِمِهَا فَرْوَةٌ وَوِسَادَةٌ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنْ عَبَاءَةٍ أَوْ كِسَاءٍ غَلِيظٍ)[1].

قال الماوردي: قدم الشافعي الكلام في القوت لأنه أعم، ثم تلاه بالكسوة لأنها أخصّ، ثم عقبه بالدثار والوطاء، لأن دثار الشتاء لا يستغنى عنه لدفع البرد به، فكان مستحقاً على الزوج.

وعادة الناس في الدثار تختلف، فمنهم: من يستعمل اللحف، ومنهم: من يستعمل القطف، ومنهم: من يستعمل الأكسية، فيفرض لها من ذلك ما جرت به عادة بلدها، فيكون لزوجة الموسر لحاف محشو من مرتفع القطن أو من وسط الحرير. وإن كانوا يستعملون القطف، فرض لها قطيفة مرتفعة، أو الأكسية فرض لها كساء مرتفعاً من أكسية بلدها. وفرض لزوجة المتوسط الوسط من اللحف، أو القطف، أو الأكسية. ولزوجة المقتر الأدون من هذه الثلاثة، هذا في الشتاء. فأما الصيف، فإن اعتادوا لنومهم غطاء غير لباسهم فرض لها بحسب عرفهم، وإن لم يعتادوه أسقط عنه، وخالف فيه حال الشتاء، لأن العرف فيه الاستكثار في دثار الليل على لباس النهار، والعرف في الصيف إسقاط اللباس في نوم الليل عن لباس النهار.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣١.

وأما الوطاء فهو نوعان: بساط لجلوسها، وفراش لمنامها. فأما بساط الجلوس، فمما لا يستغني عنه موسر ولا مقتر، فيفرض لها بحسب حاله وعادة أهله من بسط الشتاء وحصر الصيف.

فأما الفراش، فكان أهل الأمصار وذو اليسار يستعملونه زيادة على بسط جلوسهم، فيفرض لها عليه فراش محشو ووسادة، بحسب العرف والعادة. فأما سكان القرى ودور الأقتار، فيكتفون في نومهم بالبسط المستعملة لجلوسهم، فلا يفرض لمثلها فراش، لكن وسادة لرأسهما. قد ألف الناس في زماننا أن يكون جهاز المنازل على النساء، ولا يصير ذلك عرفاً معتبراً. كما ألف رشوة النساء في النكاح، ولا يصير حقاً معتبراً، لأن حقوق الأموال في المناكح تجب للنساء على الأزواج، فلا تعكس في الاستحقاق.

وأما خادمها، فلا يستغني عن دثار في الشتاء بحسب عادته من الفراء والأكسية، ووسادة لرأسه، وبساط لجلوسه ومنامه ما يجلس مثله عليه في جسده، فيفرض عليه لخادمها ذلك، كما يفرض قوته وكسوته.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِذَا بَلِيَ أَخْلَفَهُ، وَإِنَّمَا جَعَلْتُ أَقَلَّ الفَرْضِ فِي هَذَا بِالدَّلَالَةِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي دَفْعِهِ إِلَى الَّذِي أَصَابَ أَهْلَهُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ عَرَقاً فِيْهِ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً لِسِتِّينَ مِسْكِيناً، وَإِنَّمَا جَعَلْتُ أَكْثَرَ مَا فَرَضْتُ مُدَّيْنِ لأَنَّ أَكْثَرَ مَا أَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فِي فِدْيَةِ الأَذَى مُدَّانِ لِكُلِّ مِسْكِيْنٍ فَلَمْ أُقَصِّرْ عَنْ هَذَا، وَلَمْ أُجَاوِزْ هَذَا، مَعَ أَنَّ مَعْلُوماً أَنَّ الأَغْلَبَ أَنَّ أَقَلَّ القُوتِ مُدٌّ، وَأَنَّ أَوْسَعَهُ مُدَّانِ، وَالفَرْضُ الَّذِي عَلَى الوَسَطِ الَّذِي لَيْسَ بِالمُوسِعِ وَلاَ المُقْتِرِ بَيْنَهُمَا مُدٌّ وَنِصْفٌ، وَلِلْخَادِمَةِ مُدًّا)[1].

قال الماوردي: أما القوت، فمستحق في كل يوم عليه دفعه إليها مرة واحدة، ولا يوقّته عليها، وتستحقه في أول النهار لتتشاغل بعمله ولتبدي منه لغذائها. فعلى هذا، إن دفعه إليها فسرق منها أو تلف في إصلاحه، لم يلزمه بدله، كما لو دفع إليها صداقها فرق.

فأما الكسوة، فالعرف الجاري فيها: أن تستحق في السنة دفعتين: كسوة في الصيف تستحقها في أوله، وكسوة في الشتاء تستحق في أوله، فتكون مدة كل واحد من الكسوتين ستة أشهر، وتستحق عند انقضائها الكسوة الأخرى. وإذا كان كذلك، لم يخل حال المكسوة بعد لباسها من ثلاثة أحوال:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣١.

أحدها: أن تكون وفق مدتها لا تخلق قبلها ولا تبقى بعدها، فقد وافقت مدة الاستحقاق، فعليه بعد انقضاء المدة أن يكسوها الكسوة الثانية.

والحال الثانية: أن تبلى كسوتها قبل انقضاء مدتها، فينظر فيها: فإن بليت لسخافة الثياب ورداءتها، كساها غيرها لباقي مدتها. وإن بليت لسوء فعلها وفساد عادتها، لم يلزمه غيرها إلى انقضاء المدة.

والحال الثالثة: أن تبقى الكسوة بعد انقضاء مدتها، ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه كسوتها في وقتها مع بقاء ما تقدمها، كما لو بقي من قوت يومها إلى غده، استحقت فيه قوتها.

والوجه الثاني: لا تستحق الكسوة، مع بقائها بعد المدة بخلاف القوت.

والفرق بينهما: أن الكسوة معتبرة بالكفاية، والقوت معتبر بالشرع.

والأصح عندي من إطلاق هذين الوجهين: أن ينظر في الكسوة، فإن بقيت بعد مدتها لجودتها لم تستحق بدلها، لأن الجودة زيادة. وإن بقيت بعدها لصيانة لبسها، استحقت بدلها كما لو لم تلبسها. هذا كله فيما عدا الجباب.

فأما الجباب، فمنها ما يعتاد تجديده في كل شتوة مثل: جباب القطن، فعليه أن يكسوها في كل شتوة جبة. ومنها ما يعتاد أن يلبس سنتين وأكثر كالديباج والسقلاطون، فلا يلزمه إبدالها في كل شتوة، ويعتبر فيه عرف مثلها فيما تلبس له من السنين. وأما الدثار من اللحف والقطف والأكسية وما تستوطئه من الفرش والوسائد، فهو في العرف أبقى من الكسوة، ومدة استعماله أطول من مدة الثياب. ومدة اللحف والقطف أطول من مدة الوسائد والفرش، لقصور مدة استعمال اللحف لاختصاصها بالشتاء، والفرش مستدامة في الصيف والشتاء، فيعتبر في ذلك العرف والعادة، وهي جارية بتصرفها وعملها في كل سنة، والاستبدال بها في كل سنتين، فيراعى فيها العرف والعادة في مدة استحقاقها. فإن بليت قبلها أو بقيت بعدها، فهي كالثياب على ما مضى.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا وأخذت ما تستحقه واستعجلته، ففارقها قبل استعمالها بطلاق أو موت، وما أخذته من ذلك باق بحاله، فلا يخلو: أن يكون قوتاً، أو كسوة.

فإن كان قوت يومها، لم يجز أن يسترجعها، لاستحقاقها له في أول اليوم. وإن تعجلت قوت شهر فطلقها ليومها، استرجع منها ما زاد على قوت اليوم لأنه تعجيل ما لا تستحق، فصار كتعجيل الزكاة إذا ثبت المال قبل الحول استحق الرجوع بها على الأخذ. وكذلك لو مات عنها، استرجع الورثة منها نفقة ما زاد على يوم الموت.

وقال أبو حنيفة: لا يرجع به بعد القبض كالهبة، وبناه على أصله في أنها برّ ومواساة. وهي عندنا معاوضة، فرجع بها عند عدم الاستحقاق.

وإن كان كسوة من لباس أو دثار، ففارقها بعد دفعها وهي باقية، ففي استحقاق الرجوع بها وجهان:

أحدهما: يرجع بها كالقوت المعجل، لأنها لمدة لم تأت.

والوجه الثاني: لا يرجع بها، لأن دفعها مستحق لما تؤخذ به جبراً بخلاف القوت المعجل، فجرى مجرى قوت اليوم الذي لا يسترجع.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَتْ بَدَوِيَّةً فَمَا يَأْكُلُ أَهْلُ البَادِيَةِ، وَمِنَ الكُسْوَةِ بِقَدْرِ مَا يَلْبَسُونَ، لاَ وَقْتَ فِي ذَلِكَ إِلاَّ قَدْرَ مَا يَرَى بِالمَعْرُوفِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. لأن أهل البادية يخالفون الحاضرة في الأقوات واللباس. فأقواتهم أخشن، وملابسهم أخشن. ومن قرب من أمصار الريف وطرقها، كان في القوت واللباس أحسن حالاً ممن بعد عنها. فينظر في الأقوات إلى عرفهم، فيفرض لها منه، وفي الملابس إلى عرفهم، فيفرض لها منه.

فلو كان الزوج حضرياً والزوجة بدوية، فإن ساكنها في البادية لزمه لها قوت البادية وكسوتهم، وإن ساكنها في الحضر لزمه لها قوت الحضر وكسوتهم. وكذلك البدوي إذا تزوج حضرية، روعي موضع مساكنتهما، فكان هو المعتبر في قوتها ومسكنها، وكسوتها.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَيْسَ عَلَى رَجُلٍ أَنْ يُضَحِّيَ لِامْرَأَتِهِ وَلاَ يُؤَدِّيَ عَنْهَا أَجْرَ طَبِيبٍ وَلاَ حَجَّامٍ)[2].

قال الماوردي: أما الأضحية، فمما لا يجب عليه في حق نفسه، ولا في حقها. وهي بخلاف زكاة الفطر التي تجب عليه في حق نفسه وفي حقها.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣١.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣١.

فإن قيل: فهلا كان العرف فيها معتبراً كالأقوات؟.

قيل: إن اعتبر فيها عرف الأكل منها، فقد استحقت مثله في قوتها. وإن اعتبر فيها عرف الصدقة، فهو عن الزوج، لا عنها.

وأما أجرة الطبيب والحجام وثمن الدواء في الأمراض، فجميعه عليها دون الزوج، بخلاف الدهن والمشط للفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الدهن مألوف، وهذا نادر.

والثاني: اختصاص الدهن بالاستمتاع، واختصاص الدواء والطبيب بحفظ الجسد. والله أعلم.

بابُ الحَالِ الَّتِي يَجِبُ فِيهَا النَّفَقَةُ وَمَا لَا يَجِبُ(١)

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (إِذَا كَانَتِ المَرْأَةُ يُجَامَعُ مِثْلُهَا، فَخَلَّتْ أَوْ أَهْلُهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدُّخُولِ بِهَا، وَجَبَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا وَإِنْ كَانَ صَغِيراً، لأَنَّ الحَبْسَ مِنْ قِبَلِهِ الفصل)(٢).

قال الماوردي: المستحق بالزوجية من حقوق الأموال شيئان: المهر، والنفقة.

فأما المهر، فيجب بالعقد، وقد مضى بيانه في كتاب الصداق.

وأما النفقة، فلا تجب بمجرد العقد لسقوطها بالنشوز. ولأن رسول الله ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها ودخل بها بعد سنتين، فما أنفق عليها حتى دخلت عليه، ولو أنفق عليها لنقل. ولو كان حقاً لها لساقه إليها، ولما استحل أن يقيم على الامتناع من حق وجب لها. ولكان إن أعوزه في الحال بسوقه إليها من بعد، أو يعملها بحقها ثم يستحلها لتبرأ ذمته من مطالبته بفرض، فدل هذا على أن النفقة لا تجب بمجرد العقد. وكذلك لا تجب النفقة بمجرد الاستمتاع، لأن الموطوءة بشبهة لا نفقة لها، وإن كان الاستمتاع بها موجوداً، وكذلك لا تجب بالعقد والاستمتاع. لأنها لو مكنت من نفسها بعد العقد، وجب لها النفقة وإن لم يستمتع بها، فدل إذا لم تجب بواحد من هذه الأقسام الثلاثة، على أنها تجب باجتماع العقد والتمكين. واختلف أصحابنا في تحرير العبارة عنه:

فقال البغداديون: تجب بالتمكين المستند إلى عقد، فجعلوا الوجوب معلقاً بالتمكين، وتقديم العقد شرطاً فيه.

---

(١) في المختصر: «باب الحال التي يجب فيها النفقة وما لا يجب، من كتاب عشرة النساء وكتاب التعريض بالخطبة، ومن الإملاء على مسائل مالك».

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣١. وتتمة الفصل: «وقال في كتابين. وقد قيل: إذا كان الحبس من قبله فعليه، وإذا كان من قبلها فلا نفقة لها. ولو قال قائل: ينفق لأنها ممنوعة من غيره، كان مذهباً قال المزني رحمه الله: قد قطع بأنها إذا لم تخل بينه وبينها فلا نفقة لها حتى قال: فإن ادعت التخلية فهي غير مخلية حتى يعلم ذلك منها».

وقال البصريون: تجب بالعقد والتمكين، فجعلوا الوجوب معلقاً بالعقد، وحدوث التمكين شرطاً فيه. وتأثير هذا الاختلاف يكون في زمان التأنيث للتمكين، هل تستحق فيه النفقة أم لا؟.

فمن جعل التمكين في الوجوب أصلاً، وجعل تقدم العقد شرطاً، لم يوجب لها النفقة في زمان التأنيث، وأوجبها بكمال التمكين. ومن جعل العقد في الوجوب أصلاً، وجعل حدوث التمكين شرطاً، أوجب لها النفقة في أول زمان التأنيث للتمكين إلى أقصى كمال التمكين.

فصل: فإذا تقرر ما تجب به النفقة من العقد والتمكين، فالعقد ما حكم له بالصحة دون الفساد. وأما التمكين، فيشتمل على أمرين لا يتم إلا بهما:

أحدهما: تمكينه من الاستمتاع بها.

والثاني: تمكينها من النقلة معه حيث شاء في البلد الذي تزوجها فيه، وإلى غيره من البلاد إذا كانت السبل مأمونة. فلو مكنته من نفسها ولم تمكنه من النقلة معه، لم تجب عليه النفقة، لأن التمكين لم يكمل إلا أن يستمتع بها في زمان الاستمتاع من النقلة، فتجب لها النفقة، ويصير استمتاعه بها عفواً عن النقلة في ذلك الزمان.

وإن أجابته إلى النقلة ومنعته من الاستمتاع، فإن كان لعذر يحرم معه الاستمتاع كالحيض والإحرام والصيام لم تسقط نفقتها، لأنه محظور عليه بالشرع، فصار مستثنى من العقد. وإن كان الامتناع لغير عذر، سقطت نفقتها إذا كان الاستمتاع ممكناً.

فصل: وإذا كان كذلك، لم يخل حال الزوجين من أربعة أحوال:

أحدها: أن يكون الاستمتاع ممكناً من جهتهما جميعاً، فيكون الزوج ممن يطأ، والزوجة ممن توطأ. فإذا مكنته من نفسها أو كانت مراهقة غير بالغ، فمكنه منها وليها، وجبت عليه نفقتها سواء استمتع بها أو لم يستمتع. لأن الاستمتاع حق له، إن شاء استوفاه، وإن شاء تركه.

ولو منعه منها أهلها لعدم بلوغها، لم تجب نفقتها، وإن كانت معذورة، لأن ما تجب به النفقة معدوم.

فلو بذلت نفسها قبل بلوغها وأكرهت أهلها على تمكينه منها، استحقت النفقة، لأن البلوغ غير معتبر في التسليم المستحق، كالمبيع إذا سلمه إلى المشتري غير بالغ صح القبض. فلو كان الزوج غائباً فمكنت من نفسها في حال غيبته، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد تسلمها قبل الغيبة، فالنفقة لها في زمان الغيبة واجبة، لأنها مستديمة لتمكين كامل.

والوجه الثاني: أن لا يوجد التسليم قبل الغيبة، فشروعها في التمكين أن تأتي الحاكم فتخبره بعد ثبوت الزوجية عنده بأنها مسلمة نفسها إلى زوجها، فإذا فعلت كتب حاكم بلدها إلى حاكم البلد الذي فيه زوجها بحضور الزوجة وتسليم نفسها؛ فإذا علم الزوج من حاكم بلد بتسليم نفسها إليه. فكمال التمكين يكون بأن يمضي على الزوج بعد علمه زمان الاجتماع، إما بأن ينتقل إليها، وإما بأن ينقلها إليه، والخيار في ذلك إليه دونها، ونفقة نقلتها عليه دونها.

فإذا كمل التمكين بمضي زمان الاجتماع، فعلى قول البغداديين: تجب نفقتها حينئذ، ولا تجب بما تقدم من بذل التسليم. وعلى قول البصريين: تجب نفقتها من وقت الشروع في التسليم، بناء على اختلافهم في التمكين: هل هو في وجوب النفقة أصل، أم شرط؟ على ما قدمناه.

فصل: والحال الثانية: أن يكون الاستمتاع ممكناً من جهة الزوج لبلوغه، وغير ممكن من جهة الزوجة لصغرها وكونها ممن لا يوطأ مثلها، فلا يلزم أهلها تسليمها إليه، لأنه زمان يطأها إن تسلمها، وفي وجوب نفقتها عليه وجهان:

أحدهما: لها النفقة لأمرين.

أحدهما: أن المانع من الاستمتاع بها في الصغر كالمانع منه بالمرض، ونفقة المريضة واجبة، كذلك نفقة الصغيرة.

والثاني: أنه قد تزوجها عالماً بأنه لا استمتاع فيها، فصار كالعاقد مع علمه بالعيوب، فلزم فيها حكم السلامة منها.

والقول الثاني: نصّ عليه الشافعي في كتاب النفقات، وفي عشرة النساء: إنه لا نفقة لها واختاره المزني، وهو مذهب أبي حنيفة. استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن فقد الاستمتاع بالصغر أغلظ من تعذره بالنشوز في الكبر، لإمكانه في حال النشوز، وتعذره في حال الصغر، فكان إلحاقه بالنشوز في سقوط النفقة أحق.

والثاني: أن النفقة مستحقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع، فصارت بدلاً في مقابلة مبدل. وفوات المبدل موجب لسقوط البدل، سواء كان فواته بعذر أو غير عذر، لسقوط الثمن بتلف المبيع.

فصل: والحال الثالثة: أن يكون الاستمتاع من الزوجة لكبرها، ومتعذراً من جهة الزوج لصغره، فقد اختلف أصحابنا لتعذره من جهة الزوج: هل يجري مجرى تعذره من جهة الزوجة؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنهما سواء، وإن وجوب نفقتها على قولين، لأن علمها بصغره كعلمه بصغرها، فاستوى فوات الاستمتاع بهما.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، وهو الأصح: إن تعذر الاستمتاع من جهته مخالف لتعذره من جهتها، وأن نفقتها تجب عليه قولاً واحداً، وبه قال أبو حنيفة. لأن الاستمتاع مستحق عليها دونه، وقد وجد التمكين من جهة الزوجة، فلم تسقط النفقة بتعذره من جهة الزوج، فصار كما لو هرب أو جُبَّ. وكالمستأجر داراً إذا مكن من سكنها وجبت عليه أجرتها، وإن تعذر عليه سكناها.

فصل: والحال الرابعة: أن يتعذر الاستمتاع من جهتهما لصغرهما، وأن الزوج ممن لا يطأ والزوجة ممن لا توطأ، ففي وجوب النفقة قولان:

أحدهما: لها النفقة، وهو أصح تغليباً لعلمها بالحال، مع استوائهما في العجز.

والقول الثاني: لا نفقة لها اعتباراً بتعذر الاستمتاع، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ مَرِيضَةً لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهَا وَلَيْسَتْ كَالصَّغِيرَةِ)[1].

قال الماوردي: لا تسقط نفقة الزوجة بالمرض، وإن سقطت في أحد القولين بالصغر، لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٢.

أحدهما: أن المريضة في قبضته لما يلزمها من تسليم نفسها إليه، والصغيرة ممنوعة منه، لأنه لا يجب تسليمها إليه.

والوجه الثاني: أن في المريضة استمتاعاً بما سوى الوطء، وإنها سكن وإلف، وليس في الصغيرة استمتاع. وليست بسكن ولا إلف. وفرق بين تعذر جميع الاستمتاع، وبين تعذر بعضه، كالرتقاء تجب نفقتها وإن لم يقدر على إصابتها.

مسألة: قَالَ المُزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ فِي جِمَاعِهَا شِدَّةُ ضَرَرٍ مُنِعَ وَأُخِذَ بِنَفَقَتِهَا)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا كان الجماع ينكأها وينالها منه شدة ضرر، إما لضؤولة جسدها وضيق فرجها، وإما لعظم خلقة الزوج وغلظ ذكره، منع من وطئها لأمرين:

أحدهما: ما يخاف من جنايته عليها، وأنه ربما أفضاها وأدى إلى تلفها.

والثاني: أن الاستمتاع المستحق ما اشترك في الالتذاذ به غالباً، فإذا خرج عن هذا الحد لم يكن مستحقاً، ولا يكون ذلك عيباً يوجب الفسخ لأمرين:

أحدهما: أن العيب ما ثبت حكمه في حق كل زوج، ولو كان الزوج مثلها لم يكن عيباً، فسقط أن يكون في حقها عيباً.

والثاني: أنه لما لم يكن وجود مثله في الزوج عيباً تفسخ به الزوجة، لم يكن وجود مثله في الزوجة عيباً يفسخ به الزوج.

فلو اختلفا وادعت الزوجة دخول شدَّة الضرر عليها في جماعه، وأنكر الزوج أن يكون عليها فيه ضرر، فهذا مما يوصل إلى معرفته بالمشاهدة فيه عدالة ثقات النساء ليشهدن. فإن وصلن إلى علمه ومعرفة حاله في غير وقت الإيلاج، نظرنه. وإن لم يتوصلن إلى علمه إلا عند الإيلاج، جاز أن يشهدن حال الإيلاج للضرورة الداعية إليه، كما يشهدن العيوب الباطنة، وكما يشاهد الطبيب عند الضرورة فرج المرأة. وإذا كان كذلك، فهل يجري ذلك مجرى الخبر أو الشهادة؟ على وجهين:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٢.

إحداهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنه يجري مجرى الخبر، فيقبل فيه خبر المرأة الواحدة.

والوجه الثاني: إنها شهادة لا يقبل فيها أقل من أربع نسوة.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوِ ارْتَتَقَتْ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى جِمَاعِهَا فَهَذَا عَارِضٌ، لاَ مَنْعَ بِهِ مِنْهَا وَقَدْ جُومِعَتْ)[1].

قال الماوردي: أما القرن، فهو عظم يعترض الرحم لا يمكن جماعها معه، ولا يجوز حدوث مثله بعد كمال الخلقة، ولا يرجى زواله بعد وجوده في أصل الخلقة، وللزوج الخيار في فسخ نكاحها به: فإن أقام على نكاحها لزمته النفقة، وله أن يستمتع بما دون الفرج منها.

وأما الرتق، فهو لحم ينبت في الرحم لا يمكن جماعها معه لضيق الفرج به عن دخول الذكر، ويجوز حدوث مثله بعد كمال الخلقة، ويمكن أن يزول بعد حدوثه، فللزوج الخيار في فسخ نكاحها به إذا كان متقدماً على العقد، وفي فسخه لنكاحها إذا وجد بعد العقد قولان مضيا في كتاب النكاح:

أحدهما: له الفسخ، وعليه بعد الفسخ جميع المهر إذا كان قد دخل بها، ولا شيء عليه إن لم يدخل بها. فإن أقام، لزمته النفقة، وله الاستمتاع بما دون الفرج.

والقول الثاني: لا خيار له، لأن الطلاق بيده، ولها النفقة لكونها ممكناً وإن لم يمكن جماعها، وأنه قد يقدر على الاستمتاع بما دون الفرج منها.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أُذِنَ لَهَا فَأَحْرَمَتْ أَوِ اعْتَكَفَتْ أَوْ لَزِمَهَا نَذْرُ كَفَّارَةٍ كَانَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا)[2].

قال الماوردي: جملة العبادات التي يحرم الوطء فيها أربعة: الصلاة، والصيام، والاعتكاف، والحج.

فبدأ الشافعي بالحج لتغليظ حكمه، وأنه لا يمكن الخروج منه قبل تمامه مع السفر فيه عن الوطن. فإذا أحرمت بالحج، لم يخل حالها فيه مع الزوج من أحد أمرين: إما أن يكون بإذنه، أو بغير إذنه.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٢.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٢.

فإن كان بغير أذنه، صارت بالإحرام في حكم الناشز، ونفقتها ساقطة عنه، سواء حرمت بتطوع أو واجب. لأن وجوب الحج على التراخي، واستمتاع الزوج مستحق على لفور. وسواء أكان الزوج محلاً يقدر على الإصابة، أو كان محرماً لا يقدر عليها، لأن لاعتبار بحدوث الامتناع من جهتها، ولا اعتبار بمنع الزوج منها. ألا تراه لو كان مسافراً عنها وتركها في منزله فخرجت منه، سقطت نفقتها، وإن لم يقدر بالغيبة على إصابتها؟

وإن أحرمت بإذنه، لم يخل حاله من أحد أمرين: إما أن يكون معها، أو لا يكون.

فإن كان معها، فلها النفقة، لأن إذنه لها قد أخرجها من معصيته، واجتماعها معه قد خرجه من مباعدته.

وإن لم يكن معها، ففي سقوط نفقتها قولان:

أظهرهما: لها النفقة، وهو الذي أشار إليه هاهنا، لأن إحرامها عن إذنه، فأشبه إذا كان معها.

والقول الثاني: لا نفقة لها، ذكره في كتاب النشوز، لأنها سافرت عنه فأشبه إذا لم أذن لها، وهكذا حكم العمرة.

فصل: وأما اعتكافها، فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون في منزلها إذا قيل: بجواز اعتكافها فيه، فلها نفقتها إذا كان طوعاً، لأنها لم تبعد عنه، ويقدر على إخراجها منه.

والضرب الثاني: أن يكون اعتكافها في مسجد خارج من منزلها، فلا يخلو أن يكون عن: إذنه، أو غير إذنه. فإن كان عن غير إذنه، سقطت نفقتها. وإن كان عن إذنه وهو معها، لها النفقة. وإن لم يكن معها، فعلى ما مضى من القولين في الحج:

أحدهما: تسقط نفقتها.

والثاني: لا تسقط، لما قدمناه من التعليلين.

فصل: وأما صومها، فينقسم خمسة أقسام:

أحدها: صوم شهر رمضان. فهذا من الفروض المشروعة، فإذا تعين عليها كان مستثنى من حقوق الزوج، فكانت فيه على حقها من النفقة.

والقسم الثاني: قضاء رمضان. فزمانه ما بين رمضانها الذي أفطرته، ورمضانها الذي تستقبله. فإن كان في آخر زمانه وعند تعيين وقته، لم يكن له منعها منه، وكانت على حقها من النفقة لصومها في رمضان. وإن كان في أول زمانه وقبل تعين وقته، فله منعها من تقديمه، لأن حقه في الاستمتاع بها على الفور، وهذا الصوم على التراخي. فإن دخلت فيه، ففي جواز إجباره لها على الفطر وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في إجبارها على إحلالها من الحج:

أحدهما: له أن يجبرها على الفطر. فعلى هذا، إن أفطرت كانت على حقها من النفقة، وإن امتنعت سقطت نفقتها بعد الامتناع كالناشز.

والوجه الثاني: ليس له إجبارها على الفطر تغليباً لحرمة العبادة. فعلى هذا، في سقوط نفقتها وجهان:

أحدهما: تسقط به نفقتها، كالحج.

والوجه الثاني: لا تسقط به النفقة، لأمرين:

أحدهما: لقرب زمانه وقدرته على الاستمتاع بها في ليله.

والثاني: لمقامها في منزله، فخالف الحج في خروجها منه.

والقسم الثالث: صوم التطوع، فله منعها منه لرواية أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تَصُوْمُ المرأةُ وزوجُها شاهِدٌ يوماً من غَيْرِ رمَضَانَ إلا بإذنِه**»[1]، لأن صومها يمنع مما استحقه الزوج من الاستمتاع بها، فصارت مانعة من واجب بتطوع.

فإن صامت ولم يدعها الزوج إلى الخروج منه بالاستمتاع، فهي على حقها من النفقة. وإن دعاها إلى الخروج منه، فإن خرجت منه بالاستمتاع كانت على حقها من النفقة، وإن امتنعت صارت ناشزاً، وسقطت نفقتها إن كان في صدر النهار، وكانت على حقها من النفقة إن كان الامتناع في آخره لقربه من زمان التمكين، فصار ملحقاً بوقت الأكل والطهارة.

والقسم الرابع: صوم الكفارة. فهو في الذمة غير معين الوقت، فله منعها قبل الدخول فيه. فإن دخلت فيه بعد منعه، صارت ناشزاً، وسقطت نفقتها. وإن لم يمنعها منه حتى دخلت فيه، ففي إجباره لها على الخروج منه ما قدمناه من الوجهين:

(١) حديث أبي هريرة: سبق تخريجه في الصوم.

أحدهما: له إجبارها، وتسقط نفقتها إن أقامت عليه.

والوجه الثاني: ليس له إجبارها. فعلى هذا، ينظر: فإذا كان التتابع فيه مستحقاً بطلت به نفقتها. وإن لم يكن مستحق التتابع، ففي سقوط نفقتها به وجهان:

أحدهما: تسقط في أيام الصوم كالمتتابع.

والثاني: لا تسقط لقوته.

وهذان الوجهان من اختلاف وجهي أصحابنا في نفقة الأمة على زوجها إذا مكن منها ليلاً ومنع منها نهاراً، هل تجب نفقتها أم لا؟ على وجهين.

والقسم الخامس: صوم النذر. وهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون في الذمة غير معين الزمن، فهو كصوم الكفارة على ما قدمناه.

والضرب الثاني: أن يكون معين الزمان، فلها فيه حالتان:

إحداهما: أن يتقدم عقد نذرها على عقد نكاحها، فلا يمنع صومه من وجوب نفقتها، لأنه قد صار بالتقديم مستثنى من العقد، كالذي استثناه الشرع.

والحال الثانية: أن يكون نذرها بعد عقد النكاح. فلا يخلو أن يكون: معقوداً بإذن الزوج، أو بغير إذنه.

فإن كان معقوداً بإذنه، لم يكن له منعها، وكانت على حقها من النفقة لأن في إذنه تركاً لحقه. وإن كان بغير إذنه، فله منعها، وتسقط به نفقتها لتقدم حقه على نذرها.

فصل: وأما الصلاة، فتنقسم ستة أقسام:

أحدها: ما كان من الفروض الموقتة كالصلوات الخمس، فليس له منعها منها لاستثناء الشرع لها، ولها تعجيلها في أول الوقت، وإن جاز تأخيرها إلى آخره، بخلاف فرض الحج الذي يجوز له منعها من تقديمه.

والفرق بينهما: أن تعجيل الصلاة لأول وقتها فضيلة تتعلق بالوقت، فلم يكن له تفويت الفضيلة عليها. وتعجيل الحج احتياط لا يختص فضيلة تفويت، فافترقا.

والقسم الثاني: ما سنه الشرع من توابع الفروض المؤقتة. فإن دخلت فيها، فعليه تمكينها منها على العادة المعروفة من غير تقصير ولا إطالة.

والقسم الثالث: قضاء الفروض المؤقتة. فإن دخلت فيها فأحرمت بها، لم يكن له قطعها عليها لاستحقاقها بالشرع، وقرب زمانها بالخروج منها. وإن لم تحرم بها وتدخل فيها، فليس له منعها منها على الدوام، لاستحقاق القضاء لها مع الإمكان. فإن أرادت الإحرام بالقضاء وأراد الاستمتاع بها، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني: يقدم حقّه على حق القضاء، لثبوته في الذمة.

والوجه الثاني: وهو الأصح عندي: إنه يقدم حق القضاء على حقه، لأن فرض القضاء مستحق في أول زمان المكنة، فصارت كالمؤقتة شرعاً.

والقسم الرابع: ما كان من السنن المشروعة في الجماعة كالعيدين، وكذا الاستسقاء، والخسوفين، فله منعها من الخروج للجماعة، وليس له منعها من فعلها في منزلها لمساواتها له في الأمر بها والندب إليها، وإنها مختصة بوقت يفوت بالتأخير، فأشبهت الفروض، وإن لم تفرض.

والقسم الخامس: أن تكون نذراً، فتكون كالصوم المنذور على ما ذكرناه في التقسيم.

والقسم السادس: أن تكون تطوعاً مبتدأ، فله منعها منه إذا دعاها إلى الاستمتاع، وله قطعها بعد الدخول فيها، كما يقطع عليها صوم التطوع لوجوب حقه، فلم يجز إسقاطه بتطوعها. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ هَرَبَتْ أَوِ امْتَنَعَتْ أَوْ كَانَتْ أَمَةً فَمَنَعَهَا سَيِّدُهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا)[1].

قال الماوردي: أما هربها أو نشوزها عليه مع المقام معه، فهما سواء في سقوط نفقتها، وإن كانت بالهرب أعظم مأثماً وعصياناً.

وقال الحكم بن عتيبة: لا تسقط عنه بالنشوز، لأنها وجبت بملك الاستمتاع، ولا يزول ملكه عن الاستمتاع بالنشوز، فلم تسقط به النفقة.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٢.

وهذا فاسد، لأن وجوب النفقة بالتمكين من الاستمتاع كما تجب أجرة الدار بالتمكين من السكنى، وقد ثبت أن المؤجر إذا منع المستأجر من السكنى سقطت عنه الأجرة، كذلك الزوجة إذا منعت من التمكين سقطت النفقة.

فصل: فأما الأمة إذا زوجها سيدها، فهي مخالفة للحرة في التمكين. لأن الحرة يلزمها تمكين الزوج من نفسها ليلاً ونهاراً، والأمة يلزمها السيد أن يمكن زوجها منها ليلاً، ولا يلزمه تمكينه منها نهاراً.

والفرق بينهما: أن الأمة مملوكة الاستخدام في حق السيد، ومملوكة الاستمتاع في حق الزوج، فلم يسقط أحد الحقين بالآخر، مع تغايرهما وتميز زمانهما. والاستخدام أخص بالنهار من الليل، فاختص به السيد، فلم يلزمه تسليمها بالنهار. والليل أخص بالاستمتاع من النهار فاختص به الزوج، ولزم السيد تسليمها فيه.

والحرة بخلافها، لأنه لم يشارك الزوج مستحق للخدمة، فلذلك وجب عليها تسليم نفسها ليلاً ونهاراً.

فإن قيل: فهي مالكة لخدمة نفسها، فهلا استحقت منع الزوج من نفسها في زمان الخدمة وهو النهار كالأمة؟

قيل: لأن الخدمة غير مملوكة عليها، فصار في تزويجها تفويت لحقها من الخدمة، فخالفت الأمة التي قد ملك منها الخدمة.

فإن قيل: فإن كانت الحرة قد أجرت نفسها للخدمة ثم تزوجت، أيكون نهار الخدمة خارجاً من استمتاع الزوج ويختص استمتاعه بالليل دون النهار؟

قيل: نعم. ولو رامت الزوجة أن تؤجر نفسها بعد التزويج لم يجز لها، لأنها قبل التزويج مملوكة الاستخدام، وهي بعد التزويج مفوتة لحقها منه. وإذا تقدمت الإجارة وكان الزوج عالماً بها، فلا خيار له. وإن لم يكن عالماً، فله الخيار بين قيامه على النكاح وبين فسخه، لأن تفويت الاستمتاع في النهار عيب فاستحق به الفسخ. فلو مكن المستأجر من الاستمتاع بها في النهار، لم يسقط حقه من الخيار، لأن المستأجر متطوع بالتمكين، فلم يسقط بتطوعه خيار مستحق.

فإذا ثبت أن التمكين من الأمة مستحق في الليل دون النهار، بخلاف الحرة، ما لم تتقدم إجارتها فللسيد حالتان:

إحداهما: أن يمكنه منها ليلاً ونهاراً، فيلزمه نفقتها لكمال استمتاعه بها.

والحال الثانية: أن يمكنه منها ليلاً في زمان الاستمتاع، ويمنعه منها نهاراً في زمان الاستخدام، فلا خيار للزوج في فسخ نكاحها إذا كان عالماً برقها؛ لأنه حكم مستقر في نكاح الأمة، وفي نفقتها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي وجمهور أصحابنا: إنه لا نفقة عليه لقصور استمتاعه عن حال الكمال.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، والأظهر عندي: إنّ عليه من نفقتها بقسطه من زمان الاستمتاع، وهو أن يكون على الزوج عشاؤها، وعلى السيد غذاؤها. لأن العشاء يراد لزمان الليل، والغذاء يراد لزمان النهار. وعليه من الكسوة ما تتدثر به ليلاً، وعلى السيد منه ما تلبسه نهاراً. وإنما تقسط النفقة عليه ولم تسقط عنه مع وجود الاستمتاع، لئلا يخلو استمتاع بزوجة من استحقاق نفقة، كالحرة إذا مكنت في يوم ونشزت في يوم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ يُبْرِئُهُ مِمَّا وَجَبَ لَهَا مِنْ نَفَقَتِهَا، وَإِنْ كَانَ حَاضِراً مَعَهَا إِلاَّ إِقْرَارَهَا أَوْ بَيِّنَةً تَقُومُ عَلَيْهَا)[1].

قال الماوردي: إذا اختلف الزوجان في قبض ما يستحق بالزوجية من مهر ونفقة، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون قبل الدخول، فالقول فيه قول الزوجة المنكرة إجماعاً.

والضرب الثاني: أن يكون بعد الدخول، فمذهب الشافعي وأبو حنيفة: أن القول قول الزوجة أيضاً مع يمينها، كغير المدخول بها.

وقال مالك: القول فيه قول الزوج مع يمينه، لأن ظاهر العرف في أن الأغلب من حالها أنه لو لم يدفع صداقها لم تسلم نفسها، ولو لم ينفق عليها لم تقم معه، فشهد بصحة قول الزوج دونها، فوجب أن يكون فيه قول الزوج مع يمينه، كالمتنازعين داراً هي في يد أحدهما يكون القول فيها قول صاحب اليد، لأن ظاهر العرف يشهد له بالملك.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٢.

والدليل على ما قلناه: قول النبي ﷺ «البيِّنةُ على المدَّعِي واليمينُ على المُدَّعى عليـه» والـزوج مدع، فلم تقبل دعواه. ولأن اختلاف المزوجين في قبض حقوق الزوجية يوجب قبول قول الزوجة المنكرة، كغير المدخول بها. ولأنه لما استوى إنكار البائع لقبض الثمن فيما قبل تسليم المبيع وبعده، وإن كان العرف في التسليم أنه لا يكون إلا بعد قبض الثمن، كذلك الزوجة في إنكارها قبض الصداق والنفقة يجب أن يستويا فيما قبل التمكين وبعده، وبهذا يقع الانفصال عن استدلاله إذا سلم له العرف فيه.

فصل: فإذا ثبت أن القول فيه قول الزوجة في الحالين مع يمينها، فلا يخلو أن تكون: حرة، أو أمة. فإن كانت حرة، فالرجوع فيه إلى قولها مع يمينها، ما لم تقم عليها بينة بقبضه، أو على إقرارها بالقبض، والمهر والنفقة معاً. وسواء فيه قبل الدخول، أو بعده. وليس يمتنع وجوب النفقة قبل الدخول إذا سلمت نفسها، فامتنع من الدخول عليها، تجب لها النفقة مع عدم الدخول.

وإن كانت أمة، نظر: فإن كان الاختلاف في قبض الصداق، رجع فيه إلى قول سيدها دونها، لأن الصداق ملك له، لا لها. فإن أنكر قبضه حلف، ولم تحلف الأمة. وإن كان الاختلاف في قبض النفقة رجع فيه إلى قولها دون سيدها، لأن النفقة حق لها دون سيدها، فكانت هي الحالفة دونه.

فصل: فإن ادعى الإعسار ودفع نفقة معسر، وادعت الزوجة يساره وطالبته بنفقة موسر، فالقول قول الزوج مع يمينه ما لم يتحقق يساره، لأن الأصل في الناس العدم حتى يوجد اليسار، ولأن الأصل براءة الذمة حتى يعلم الاستحقاق، فلهذين قبل قوله في الإعسار، وأحلف عليه لجواز أن يطرأ عليه اليسار.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَثَنِيَّةٌ وَأَسْلَمَ زَوْجُهَا فِي العِدَّةِ أَوْ بَعْدَها، فلها النَّفَقَةُ لأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ مَتى شَاءَ أسلمَ، وَكَانَت امْرَأَتَهُ، إلى آخر كلام المزني)[1].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٢. وتتمة المسألة: «ولو كان هوالمسلم لم يكن لها نفقة في أيام كفرها وإن دفعها إليها فلم يسلم حتى انقضت عدتها فلا حق له لأنه تطوع بها وقال في كتاب النكاح القديم: فإن أسلم ثم أسلمت فهما على النكاح ولها النفقة في حال الوقف لأن العقد لم ينفسخ (قال المزني) رحمه الله: الأول أولى بقوله لأنه تمنع المسلمة النفقة بامتناعها فكيف لا تمنع الوثنية بامتناعها».

قال الماوردي: وصورتها: في زوجين وثنيين أو مجوسيين، أسلم أحدهما، فلا يخلو حال المسلم منهما: من أن يكون الزوج، أو الزوجة.

فإن كان المسلم هو الزوجة، لم يخل إسلامها من أن يكون: قبل الدخول، أو بعده. فإن كان قبل الدخول، يبطل نكاحها وسقط مهرها، لأن الفسخ جاء من قبلها.

وإن كان بعد الدخول، فالنكاح موقوف على انقضاء العدة، والمهر قد استكملته بالدخول، فلم يسقط بالإسلام، والنفقة واجبة لها في زمان العدة سواء اجتمعا على النكاح بإسلام الزوج قبل انقضاء العدة، أو افترقا فيه بمقام الزوج على كفره إلى انقضاء العدة؛ لأن الفسخ وإن كان من قبلها، فقد كان ممكناً من تلافيه بإسلامه قبل انقضاء عدتها، فصارت الفرقة منسوبة إلى اختياره.

وإن كان المسلم منهما هو الزوج، لم يخل إسلامه من أن يكون: قبل الدخول، أو بعده. فإن كان قبل الدخول، بطل نكاحها، وكان عليه نصف مهرها.

وإن كان بعد الدخول، كان النكاح موقوفاً على انقضاء العدة.

فإن لم تسلم حتى انقضت عدتها، بطل نكاحها، ولها المهر كاملاً لاستقراره بالدخول، ولا نفقة لها لأنها بمقامها على الشرك الذي يوجب تحريمها عليه أسوأ حالاً من الناشز، فكانت بسقوط النفقة أحق. ولئن كان بسبب من جهته، فهو مأمور به وواجب عليه، ولها تلافي التحريم بالإسلام الذي هي مأمورة به أيضاً.

وإن أسلمت قبل انقضاء العدة، كانا على النكاح، وفي استحقاقها النفقة في زمان وقفها في الشرك قولان:

أحدهما: وهو قوله في القديم: لها النفقة، لأن إسلام الزوج قد شعث العقد وأحدث فيه خللاً. فإذا استدركته الزوجة بإسلامها، زال حكمه فاستحقت النفقة.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد: لا نفقة لها، لأن مقامها على الكفر أسوأ حالاً من النشوز الذي لا يوجب الإقلاع منه استحقاق النفقة فيه، فكان الإسلام بعد الكفر أولى أن لا تستحق النفقة فيه. فعلى هذا، لو كان الزوج قد عجل لها نفقة شهر لم يسترجعها على القول الأول، لاستحقاقها فيه.

فأما على القول الثاني: إنه لا نفقة لها، فينظر في زمان التعجيل: فإن كان قبل إسلام الزوج استرجعه لأنه كان تعجيلاً من ظاهر استحقاق. وإن عجّله بعد إسلامه، لم يسترجعه لأنه تطوع.

فصل: ويتفرع على هذه المسألة أن يرتد أحد الزوجين المسلمين. فإن كان المرتد منهما هو الزوج، وكان قبل الدخول، فقد بانت منه ولزمه نصف المهر. وإن كان بعده، فعليه جميع المهر، والنكاح موقوف على انقضاء العدة، ولها النفقة في زمان عدتها؛ لأنها على دينها المأمورة به، والتحريم من قبل الزوج، ويقدر على تلافيه واستدراكه بالإسلام.

وإن ارتدت الزوجة، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان بعد الدخول، فلها جميع المهر ولا نفقة لها في زمان الردة قولاً واحداً؛ لأن التحريم من قبلها بما لا يقدر الزوج على تلافيه، فكان أسوأ حالاً من النشوز. فإن لم تسلم حتى مضت العدة، بطل النكاح. وإن أسلمت قبل انقضائها، كانا على النكاح واستحقت نفقة المستقبل بعد الإسلام.

فلو كان الزوج غائباً عنها وقت إسلامها، وجبت النفقة عليه بإسلامها. ولو كانت ناشزاً وغاب الزوج عنها، ثم أطاعت بالإقلاع عن النشوز، لم تستحق النفقة إلا بعد إعلام الزوج لتسليمه وقدومه، أو قدوم وكيله.

والفرق بين المرتدة والناشز: أن نفقة المرتدة سقطت بالردة، فإذا زالت الردة عادت النفقة. ونفقة الناشز سقطت بالامتناع، فلم تعد إلا بالتسليم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَعَلَى العَبْدِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ وَالكِتَابِيَّةِ وَالأَمَةِ إِذَا بُوِّئَتْ مَعَهُ بَيْتاً، وَإِذَا احْتَاجَ سَيِّدُهَا إِلَى خِدْمَتِهَا، فَذَلِكَ لَهُ وَلاَ نَفَقَةَ لَهَا)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. على العبد نفقة زوجته، وإن لم تجب عليه نفقة أقاربه لأمرين:

أحدهما: أن نفقة الزوجة معاوضة، والعبد من أهل المعاوضات، ونفقة الأقارب مواساة، وليس العبد من أهل المواساة.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٢.

والثاني: أن نفقة الزوجة تجب في اليسار والإعسار، فوجبت على العبد مع إعساره. ونفقة الأقارب تجب في اليسار دون الإعسار، فسقطت عن العبد لإعساره.

فإذا ثبت وجوب النفقة عليه، نظر في زوجته، فإن كانت حرة أو مكاتبة، لزمها تمكينه من نفسها ليلاً ونهاراً. وإن كانت أمة، نظر: فإن كان بوأها معه السيد منزلاً ليلاً ونهاراً، وجبت عليه نفقتها. وإن منعه منها ليلاً ونهاراً، سقطت نفقتها، وكان السيد متعدياً بمنعها منه في الليل دون النهار. وإن بوأها معه ليلاً واستخدمها نهاراً، لم يتعد، وفي نفقتها ما قدمناه من الوجهين:

أحدهما: وهو قول المروزي، والظاهر من مذهب الشافعي: إنه يسقط عنه جميعها.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، وهو الأصح عندي: إنه يجب عليه من النفقة بقسطها من زمان الليل دون النهار، وهو ما قابل العشاء دون الغداء.

فإذا تقرر استحقاقها على ما وصفناه، كانت مستحقة في كسبه، ولا تعلق لها بذمته ولا برقبته مع وجود كسبه. لأن إذن السيد له بالنكاح إذن باكتساب المهر والنفقة، لأنهما من موجبات إذنه. وينظر في كسبه: فإن كان وفق النفقة من غير زيادة ولا نقص، صرف جميعه في نفقته ونفقة زوجته. وإن كان زائداً على نفقتهما، أخذ السيد فاضله.

وإن نقص عن النفقة، نظر فيه: فإن كان وفق نفقة الزوجة دون الزوج، صرفه العبد في نفقة زوجته، وكان على السيد نفقة العبد في حق نفسه. وإن قصر كسبه عن نفقة زوجته، التزم السيد النفقة للعبد، وكمل الباقي من نفقة الزوجة كما لو كان العبد غير مكتسب. ولا يخلو حاله إذا كان غير مكتسب من أمرين:

أحدهما: أن يكون لعجزه عن الاكتساب، مع تخلية السبيل بينه وبين الكسب. فعلى السيد نفقة العبد، وفي نفقة زوجته قولان:

أحدهما: وبه قال في القديم: إنها تتعلق برقبة العبد، فيباع منه بقدرها، إلا أن يفديه السيد بالتزامها، لأن وطأه كالجناية منه.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد: إنها تتعلق بذمة العبد لاستحقاقها عن معاوضة.

فيقال لزوجته: قد أعسر زوجك بنفقتك، فأنت بالخيار بين المقام معه والصبر بالنفقة إلى حين اكتسابه في رقه، أو بعد عتقه، وبين فسخ نكاحه.

والحال الثانية: أن يكون عجزه عن النفقة لاستخدام السيد له، أو لسفره به، فيكون السيد ضامناً لنفقة زوجته، وفي قدر ما يضمنه لها وجهان:

أحدهما: يضمن لها جميع نفقتها وإن زادت على كسبه، لأنه قد كان يجوز أن يحدث له من زيادة الكسب ما يفي بنفقتها، وإن زادت على كسبه.

والوجه الثاني: أنه يضمن لها أقل الأمرين من نفقتها، أو من كسب زوجها. فإن كانت نفقتها أقل، ضمن لها جميعها. وإن كانت أكثر، ضمن لها قدر كسبه، وكان في الباقي منها قولان على ما مضى:

أحدهما: في رقبته.

والثاني: في ذمته.

وهذان الوجهان مخرجان من اختلاف الشافعي في العبد الجاني إذا منع السيد من بيعه، وكان أرش جنايته أكثر من قيمته، ففي ضمانه قولان:

أحدهما: يضمن جميع أرشها.

والثاني: يضمن أقل الأمرين من قيمته، أو أرش جنايته.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ وَنَفَقَتُهُ نَفَقَةُ المُقْتِرِ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ عَبْدٍ إِلاَّ وَهُوَ فَقِيرٌ، لأَنَّ مَا بِيَدِهِ، وَإِنِ اتَّسَعَ لِسَيِّدٍ، وَمَنْ لَمْ تَكْمُلْ فِيهِ الحُرِّيَّةُ فَكَالمَمْلُوكِ. إلى آخر كلام المزني)[1].

قال الماوردي: أما نفقة العبد على زوجته فنفقة المعسرين، مدّ واحد من الطعام، وسواء كانت حرة أو أمة، وسواء كانت موسرة أو معسرة. لأن النفقة تختلف بيسار الزوج وإعساره، دون الزوجة. والعبد أسوأ حالاً من الحر المعسر، لأنه لا يملك كسبه، والحر يملك كسبه، فكان بنفقة المعسر أخص.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٢. وتتمة المسألة: «قال المزني رحمه الله إذا كان تسعة أعشاره حراً فهو يجعل له تسعة أعشار ما يملك ويرثه مولاه الذي أعتق تسعة أعشاره فكيف لا ينفق على قدر سعته (قال المزني) رحمه الله: قد جعل الشافعي رحمه الله من لم تكمل فيه الحرية كالمملوك وقال في كتاب الأيمان إذا كان نصفه حراً ونصفه عبداً كفر بالإطعام فجعله كالحر ببعض الحرية ولم يجعله ببعض الحرية هاهنا كالحر بل جعله كالعبد فالقياس على أصله ما قلنا من أن الحر منه ينفق قدر سعته والعبد منه بقدره وكذا قال في كتاب الزكاة أن على الحر منه بقدره في زكاة الفطر وعلى سيد العبد بقدر الرق منه فالقياس ما قلنا فتفهموه تجدوه كذلك إن شاء الله تعالى».

وهكذا نفقة المدبر والمكاتب نفقة معسر، ولئن ملك المكاتب ما بيده، فملكه له ضعيف لما يستحقه السيد من الحجر عليه حتى يؤديه في كتابته، ولأنه معرض لزوال ملكه عند عجزه.

فصل: فأما نفقة من تبعضت فيه الحرية والرق، فكان نصفه حراً ونصفه مملوكاً، فمذهب الشافعي: أن نفقته نفقة المعسر ما لم تكمل حريته، فيلزمه لزوجته مد واحد، وإن كان موسراً بما فيه من الحرية.

وقال المزني: إذا كان موسراً بما فيه من الحرية، تبعضت النفقة بقدر الحرية والرق، فيلزمه بنصفه المملوك نصف نفقة معسرٍ وذلك نصف مد، وبنصفه الحر نصف نفقة موسر وذلك مد، فيصير عليه لزوجته مد ونصف، استدلالاً بثلاثة أمور:

أحدها: أن الشافعي قد أوجب عليه في كتاب الأيمان: أن يكفر بالإطعام دون الصيام، إثباتاً لحكم الحرية، فكذلك في النفقة.

والثاني: أنه لما كان في زكاة الفطر ملتزماً لنصف زكاته بنصف حريته، والسيد نصفها بالنصف من رقه، ولم يغلب حكم الرق في إسقاطها عنه، كذلك في النفقة.

والثالث: أنه لما كان مورثاً إذا مات بقدر حريته، ولم يسقط الميراث تغليباً لرقه، وجب أن يكون في النفقة بمثابته. وهذا الذي ذهب إليه المزني فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه في أحكام الزوجية يغلب حكم رقه على حريته، فلا يملك من الطلاق إلا اثنتين، ولا ينكح إلا زوجتين، وكذلك في النفقة يغلب حكم الرق. ولو جاز أن تتبعض النفقة بقدر حريته ورقه حتى يلتزم مداً ونصفاً، لملك من المنكوحات ثلاثاً: واحدة بنصفه المسترق، واثنتين بنصفه المعتق، وفي إبطال هذا وتغليب حكم الرق دليل على إبطاله في النفقة تغليباً لحكم الرق.

والثاني: أن أصول الشرع في تبعيض أحكام الحرية والرق تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما غلب فيه حكم الرق على الحرية، وهو: الحدود، والميراث، والطلاق، وإعداد المنكوحات، وزكاة المال، وسقوط فرض الحج والجمعة، فيجري عليه فيها أحكام من رق جميعه.

والثاني: ما تغلب فيه الحرية على الرق، وذلك: ستر العورة في الصلاة على أظهر الوجهين، وكالإطعام في الكفارة على ما سنذكره من الخلاف فيه.

والثالث: ما يتبعض حكمه بحسب الحرية والرق، وذلك: الكسب، والنفقة، وزكاة الفطر. وإذا اختلفت فيه أصول الشرع، كانت نفقات الزوجات محتذية إلى أحد الأصول إلا بدليل. فلم يجز أن يرد إلى ما يغلب فيه حكم الحرية لأمرين:

أحدهما: قلة أحكامه وضعف شواهده.

والثاني: انعقاد الإجماع على خلافه. ولم يجز أن يرد إلى ما يتبعض حكمه لأمرين:

أحدهما: أنه من أحكام الزوجية، وهي لا تتبعض فيما عدا النفقة، فكذلك في النفقة.

والثاني: أن نفقة الزوجية لا تتبعض، لأنها لا تجب على زوجين، فوجب ألا تتبعض باختلاف الحكمين، فلم يبق فيها من الأقوال إلا أن يغلب فيها حكم الرق مع كثرة أحكامه وقوة شواهده.

فأما استشهاده بما نصّ على الشافعي في إطعامه في الكفار، فقد اختلف أصحابنا في الجواب عن نصه على ثلاثة أوجه:

أحدهما: أنه قال ذلك على مذهبه في القديم: إن العبد يملك، إذا ملك فصار بالتمليك في حكم من عتق جميعه. فأما على قوله في الجديد: إنه لا يملك إذا ملك، فلا يكفر إلا بالصيام.

والثاني: أن السيد يحمل عنه الكفارة، فلم يجز أنْ يكفر عنه إلا بالإطعام دون الصيام، لأن الصيام لا يصح فيه التحمل، ويصح في الإطعام.

والثالث: أن يغلب فيه حكم الحرية على الأحوال. لأنه لما لم يجز أن يتبعض بخروجه عن المنصوص عليه في الكفارة، ووجب رده إلى تغليب أحد الأمرين، كان تغليب الحرية فيه أولى من تغليب الرق. لأن من فرضه الإطعام لا يجوز أن يكفر بالصيام، ويجوز لمن فرضه الصيام أن يكفر بالإطعام، وهذا يمنع من رد نفقات الزوجات إلى التبعيض، ويوجب تغليب أحد الحكمين، وهو بخلاف ما قاله المزني، فلم يصح استشهاده به.

وأما استشهاده بزكاة الفطر في تبعيضها، فيدفعه زكاة المال في تغليب الرق في إسقاطها. ثم الفرق بين زكاة الفطر ونفقة الزوجة: أن زكاة الفطر تتبعض في التزام الشركاء لها، ونفقة الزوجية لا تتبعض لاستحالة أن يتحملها زوجان مشتركان.

وأما استشهاده بأنه يتبعض في ميراث ماله، فالجواب عنه: أن الشافعي لم يختلف قوله: إنه لا يرث، واختلف قوله: هل يورث؟ على قولين:

أحدهما: وهو قوله في القديم، وبه قال مالك: إنه لا يورث، ويكون جميع ماله لسيده تغليباً لحكم الرق. فعلى هذا، يسقط الاستشهاد به.

والثاني: وهو قوله في الجديد: إنه يورث بقدر حريته، وإن لم يرث بها. لأنه ليس يمتنع أن يورث من لا يرث، لأن الجنين إذا سقط ميتاً بجناية كان موروثاً ولم يكن وارثاً، ثم لا دليل فيه على تبعيض نفقة الزوجة، لأن الميراث يتبعض، ونفقة الزوجة لا تتبعض. والله أعلم.

بَابُ الرَّجُلِ لَا يَجِدُ نَفَقَةً(١)

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (لَمَّا دَلَّ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ عَلَى أَنَّ حَقَّ المَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يَعُولَهَا احْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ أَنْ يَسْتَمْتِعَ بِهَا، وَيَمْنَعَهَا حَقَّهَا وَلَا يُخَلِّيْهَا تَتَزَوَّجَ مَنْ يُغْنِيْهَا وَأَنْ نخير بين مَقَامِهَا مَعَهُ وَفِرَاقِهِ)(٢).

قال الماوردي: أما إعسار الزوج بنفقة الموسر وهي مدان، وقدرته على نفقة المعسر وهي مد، فلا يوجب للزوجة خياراً، وإن كانت من ذوي الأقدار، وهذا مجمع عليه.

وأما إعساره بنفقة المعسر وهي مد حتى عجز عنه ولم يقدر عليه، فقد اختلف فيه: هل تستحق به الزوجة خيار الفسخ أم لا؟.

فذهب الشافعي: إلى أن لها الخيار بين مقامها معه على إعساره لتكون النفقة ديناً لها عليه ترجع بها إذا أيسر، وبين فسخ نكاحه عند الحاكم، وبه قال من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وأبو هريرة رضوان الله عليهم، ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح. ومن الفقهاء: حماد بن أبي سليمان، وربيعة بن عبد الرحمن، ومالك بن أنس، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: لا خيار لها، وعليها الإنظار إلى وقت يساره. وبه قال من التابعين: الزهري، وعطاء بن يسار، ومن الفقهاء الكوفيين: ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو يوسف ومحمد. استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾(٣) فكان على عمومه في وجوب إنظار كل معسر بحق، وبقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ

---

(١) في المختصر: «باب الرجل لا يجد نفقة من كتابين».

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٢. وتتمة المسألة: «وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم: يأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا، أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا وهذا يشبه ما وصفت. وسئل ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: يفرق بينهما قيل له: فسنة؟ قال سنة. والذي يشبه قول ابن المسيب سنة أن يكون سنة رسول الله ﷺ».

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

عبادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾[١]، فندب الفقراء إلى النكاح فلم يصح أن يندب إليه من يستحق عليه فسخه. ولأن الصداق بعد الدخول أوكد لتقدمه وقوته، ثم لم تستحق به الفسخ، فلأن لا تستحق الفسخ بالنفقة التي هي أضعف أولى.

وتحريره: أنه مال وجب بحق الزوجية، فوجب أن لا تملك به الفسخ كالصداق. ولأن مد اليسار إذا أعسر به الموسر، لم يوجب الخيار، كذلك مد المعسر إذا أعسر به لم تستحق به الخيار. ولأنها تستحق النفقة لنفسها ولخدامها، ثم ثبت أنه لا خيار لها في الإعسار بنفقة خادمها، فكذلك لا خيار لها في الإعسار بنفقة نفسها، ولأن النفقة في مقابلة التمكين.

ثم أنه لو أعوز التمكين منها بالنشوز، لم يستحق الزوج به خيار الفسخ، كذلك إذا أعوزت النفقة من جهته بالإعسار لم تستحق الزوجة به خيار الفسخ، ولأن للنفقة حالتين: ماضية، ومستقبلة.

والماضية: دين لا تستحق به الفسخ.

والمستقبلة: لم تجب، فتستحق بها الفسخ، فلم يبق سبب يستحق به الفسخ.

ودليلنا: الكتاب، والسنة، والعبرة.

قال الله عز وجل: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[٢] فإذا عجز عن إمساك بمعروف، وجب عليه التسريح بإحسان. ولأن المخير بين أمرين إذا عجز عن أحدهما، تعين عليه الآخر.

وقال عز وجل: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾[٣] وزوجة المعسر مستضرة، فلم يكن له إمساكها.

والسنّة، ما روى حماد بن سلمة، عن عاصم بن أبي النجود، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ سئل عمَّن أعسر بنفقةِ امرأته فقال: «يُفَرَّقُ بينهما»[٤]، وهذا نصّ.

---

(١) سورة النور، الآية: ٣٢.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣١.

(٤) حديث أبي هريرة: أخرجه البيهقي ٧/ ٤٧٠.

وروى أبو الزبير قال: سُئِلَ سعيدُ بن المسيب عن رجل أعسرَ بنفقة زوجته فقال: «يفرقُ بينه وبينها، قيل: سُنّة؟ قال: سنة»[1].

قال الشافعي: وقول الراوي: سنة، يقتضي سنة رسول الله ﷺ، فصار كروايته عنه.

فإن قيل: فهو مرسل، لأن سعيداً تابعي. قيل: عضده رواية أبي هريرة، وانعقاد الإجماع عليه خرج عن حكم المراسيل.

والإجماع: أنه قول عمر، وعلي، وأبي هريرة رضي الله عنهم، وكتب به عمر إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم: أن ينفقوا أو يطلقوا، وليس لهم مع انتشار قولهم في الصحابة مخالف، فثبت أنه إجماع لا يسوغ خلافه.

والعبرة: أنه حق مقصود لكل نكاح، فوجب أن يستحق الفسخ بأعوازه، كالاستمتاع من المجبوب والعنين. والاستدلال بهذا الأصل من طريق الأولى من وجهين، ذكر الشافعي أحدهما وذكر أصحابنا الآخر.

فالذي ذكره الشافعي: أن البدن يقوم بترك الجماع ولا يقوم بترك الغذاء، فلما ثبت الخيار بفوات الجماع، كان ثبوته بفوات النفقة أولى.

والذي ذكره أصحابنا: أن الاستمتاع في الجماع مشترك بينهما، والنفقة مختصة بها، فلما ثبت الخيار في الحق المشترك، كان ثبوته في المختص أولى.

فإن قيل: إنما ثبت لها الخيار في الاستمتاع لأنها لا تقدر على مثله من غيره، ولم يثبت لها في النفقة لأنها تقدر على مثلها من غيره.

قلنا: نفقة الزوجية لا تقدر عليها من غيره، فاستويا.

وقياس ثان: لأنه معسر بما يكون من نفقة ملكه، فوجب أن يبطل حقه من التمسك به، كالمعسر بنفقة عبده.

فإن قالوا: إنما أزيل ملكه عن عبده إذا أعسر بنفقته، لأنها لا تثبت في ذمة السيد، ونفقة الزوجة تثبت في ذمة الزوج فلم يزل ملكه عنها.

قيل: أزيل الملك لأعوازها في الحال، وإن النفس لا تثبت على فقدها، فاستويا في

(١) الأثر عن سعيد بن المسيب: أخرجه البيهقي ٧/ ٤٦٩ ـ ٤٧٠.

الحال، وإن اختلفا في ثاني حال، فوجب أن يستويا في حكم الإزالة لاشتراكهما في معناها، وإن اختلفا فيما سواها.

فإن قالوا: إنما أزيل ملكه عن عبده، لأنه لا يفضي إلى استهلاك ملكه لوصوله إلى ثمنه، ولم يجز أن يزال ملكه عن زوجته لما فيه من استهلاك ملك لا يصل إلى بدله.

قيل: لأن العبد مال، فجاز أن يرجع في الإزالة إلى بدل. وليست الزوجة مالاً يرجع في إزالته إلى بدل، فافترقا في البدل من جهة المال المفترقين فيه، واستويا في الإزالة لاشتراكهما في معناها.

وقياس ثالث: أنه مبدل في معاوضة أعوز الوصول إلى بدله، فجاز أن يستحق خيار فسخه، كالمبيع قبل القبض إذا أعسر مشتريه بثمنه.

وأما الجواب عن استدلالهم بقوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[1] فهو أنه عائد إلى ما استقر ثبوته في الذمة وهي لا تستحق الفسخ بما استقر ثبوته في الذمة من ماضي نفقتها، وإنما تستحقه بنفقة الوقت الذي لم يستقر في الذمة فلم تتوجه إليها الآية.

وأما الاستدلال بقوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ من فَضْلِهِ﴾[2]، فالجواب عنه: أن الآمر في الآية توجه من الفقراء إلى من يقدر على نفقة الفقير، ولم يتوجه إلى من عجز عنها، بل جاءت السنّة بنهيه عنها، وهو قول النبي ﷺ: «يا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فليتزَوَّجْ ومَنْ لم يستَطِعْ فليصُمْ فإنَّ الصَّوْمَ له وجاء»[3]، وما استدلوا به من الصداق غير مسلم على ما سنذكره من شرح المذهب فيه، وما استدلوا به من إعسار الموسر بمد اليسار وقدرته على مد الإعسار، فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن مد اليسار يسقط بإعساره، فلم تملك الفسخ بما لا تستحقه. ومد الإعسار لا يسقط عنه بإعساره، فجاز أن تفسخ بما تستحقه.

والثاني: أنه قد يقوم بدنها إذا عدم مد اليسار بما بقي من مد الإعسار، ولا قوام لبدنها، وإذا تعذر مد الإعسار، فافترقا. وبمثله يجاب عن إعساره بنفقة خادمها، ولأن نفقة الخادم تابعة وليست عامة الاستحقاق، فخالفت حكم ما كان متبوعاً من الاستحقاق.

وما استدلوا به من النشوز دليل عليهم، لأن النشوز لما سقط ما في مقابلته من النفقة، وجب أن يكون أعواز النفقة يسقط ما في مقابلته من الاستمتاع.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠. (٢) سورة النور، الآية: ٣٢. (٣) سبق تخريجه في النكاح.

وأما استدلالهم أنها لا تفسخ بالماضي ولا بالمستقبل، فصحيح. والفسخ إنما هو بحال وقتها دون ما مضى، وما يستقبل.

فصل: فإذا ثبت أن لها الفسخ إذا أعسر بنفقتها، فلا فرق بين أن يعسر بالمد كله، أو يعسر ببعضه. حتى لو قدر على تسعة أعشاره، وعجز عن عشره، كان لها الفسخ، لأنه إعسار بمستحق في النفقة.

فإن أعسر بمد من حنطة، وقدر على مد من شعير، نظر: فإن كانت في بلد يقتات فقراؤه الشعير لم تفسخ، سواء جرت عادتها باقتيات الشعير أم لا. وإن كانت في بلد لا يقتات فقراؤه الشعير، كان لها الفسخ. فإن قدر على قوتها وأعسر بأدمها، نظر: فإن كان قوت إن ساغ للفقراء أكله على الدوام بغير أدم، لم تفسخ. وإن كان لا ينساغ أكله على الدوام إلا بأدم، فسخت. فإن قدر على قوتها وأعسر بكسوتها، فسخت، لأنه لا يقوم بدنها إلا بكسوة تقيها من الحر والبرد.

فصل: فإذا امتنع من النفقة عليها مع يسار لم يفسخ، وباع الحاكم عنه من ماله ما يصرفه في نفقتها. فإن لم يجد له مالاً حبسه حتى ينفق عليها، كما يحبس من مطل بدين يقدر على أدائه.

ولو كان غائباً مفقوداً ولم يوجد له مال يصرف في نفقتها، ففي استحقاقها لفسخ نكاحه بأعواز النفقة وجهان:

أحدهما: لها الفسخ، لتعذر النفقة عليها.

والقول الثاني: وهو قول الأكثرين: لا فسخ لها، لوقوع الفرق بين مطل الموسر وأعواز المعسر. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا وَجَدَ نَفَقَتَهَا يَوْماً بِيَوْمٍ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. لأنه ليس يجب لها في اليوم أكثر من نفقتها. فإذا أعطاها أياماً من كسب لم يجد فيه سواها، فلا خيار لها، وليس لها المطالبة بنفقة غده، فلم يكن لها الخيار بعدمه. ولو جاز لها المطالبة بنفقة الغد، لجاز لها المطالبة بنفقة شهرها وسنتها، وهذا شطط لا يستحق.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٢.

والوقت الذي تستحق فيه نفقة يومها هو أول أوقات التصرف فيه، لأنها إن طالبته مع طلوع فجره خرجت عن العرف، وإن أخرها إلى غروب شمسه أضرَّ بها. فلو كان لا يجد في أول اليوم إلا نفقة الغداء، وفي آخره إلا نفقة العشاء، ففي خيارها وجهان:

أحدهما: لا تستحقه، لوصولها إلى الكفاية في وقتها.

والوجه الثاني: تستحق الخيار، لأن نفقة اليوم لا تتبعض، ولو تبعضت لجاز أن يعطيها كسراً أو لقماً. فلو وجد نفقة يوم وعدم نفقة يوم، كأن وجد في كل يومين نفقة يوم، كان لها الخيار لأنه عادم بعض نفقتها.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَمْ يُؤَجَّلْ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ)[1].

قال الماوردي: لا يخلو حال من أعوزته النفقة، من ثمانية أقسام:

أحدها: أن يكون لشروعه في عمل لم يستكمله، ويقدر بعد استكماله على النفقة، كالنساج الذي ينسج في كل أسبوع ثوباً، فإذا نسجه كانت أجرته نفقة أسبوعه، فلا خيار لزوجة هذا لأنه في حكم الواجد لنفقتها، وإن تأخرت، وينفق من الاستدانة لإمكان القضاء.

والقسم الثاني: أن يكون لتعذر العمل كالصناع بأبدانهم من نجار، وبناء، وحمال، إذا عمل في يومه كسب قدر نفقته فيعذر عليه من يستعمله في صنعته، فينظر: فإن كان تعذره عليه نادر، لم يكن لزوجته خيار، وإن كان غالباً فلها الخيار.

والقسم الثالث: يكون لعجز عن التصرف كالصانع إذا مرض فلم يقدر على العمل، فينظر في مرضه: فإن كان مرجو الزوال بعد يوم أو يومين، فلا خيار لها. وإن كان بعيد الزوال، فلها الخيار.

والقسم الرابع: أن يكون لدين له على غريم لا يملك سواه، وقد ألظ به الغريم ومطله، فينظر في الغريم: فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون معسراً، فالدين عليه تايه ومالكه معدم، فيكون لزوجته الخيار.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٢.

والحال الثانية: أن يكون على موسر حاضر، فمالك الدين موسر به، ولا خيار لزوجته، ويحبس الغريم حتى يؤدي دينه، وتكون الزوجة في حكم من زوجها موسر وقد منعها النفقة، فيسقط الخيار، ويحبس زوجها على نفقتها. ذلك هاهنا يسقط الخيار، ويحبس الغريم دون الزوج.

والحال الثالثة: أن يكون الدين على موسر غائب، ففي خيارها وجهان من اختلاف أصحابنا في زوجة الموسر الغائب.

والقسم الخامس: أن يكون له مال هو غائب عنه ينتظر قدومه عليه لينفق منه، فينظر في غيبة المال: فإن كان على مسافة قريبة لا تقصر في مثلها الصلاة، فلا خيار لها، لأن ماله في حكم الحاضر، ويؤخذ بتعجيل نقله. وإن كان بعيد المسافة على أكثر من يوم وليلة، فهو في حكم التايه، وماله كالمعدم، فيكون لها الخيار.

والقسم السادس: أن يكون مالكاً لمال حاضر قد استحق عليه في ديونه، فلا خيار لها قبل قضاء الديون، لأن له أن ينفق منه قبل قضاء الديون، والمستحق في قضائه ما فضل عن قوت يومه وليلته، فإذا قضى دينه صار بعد يومه معسراً.

والقسم السابع: أن يعجز عن حلال الكسب ويقدر على محظوره فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون أعياناً محرمة، كأموال السرقة، والتطفيف، وأثمان الخمور والخنازير، فالواجد لها كالعادم لحظر تصرفه فيه، فيكون لزوجته الخيار بالإعسار.

والضرب الثاني: أن يكون الفعل الموصل إليه محظوراً، كصناع الملاهي المحظورة، لأنه مستعمل في محظور لا يستحق به ما سمي له من الأجرة. ولا بد أن يستحق لتفويت عمله أجراً فيصير به موسراً، ولا يكون لزوجته خيار.

وكذلك كسب المنجم والكاهن، قد يتوصل إليه بسبب محظور، لكنه قد أعطى عنه عن طيب نفس المعطي، فأجري مجرى الهبة. وإن كان محظوراً السبب، فساغ له إنفاقه، وخرج به من حكم المعسرين، وسقط به خيار زوجته.

والقسم الثامن: أن يكون عجزه عن النفقة لعدم لا يقدر على النفقة من ملك ولا كسب، فهذا هو المعسر على الإطلاق، وهو الذي تستحق زوجته الخيار.

فصل: فإذا ثبت بما ذكرنا استحقاقها للخيار بالإعسار، ففيه قولان:

أحدهما: إنها تستحقه على الفور في يومها من غير إنظار ولا تأجيل، وبه قال في القديم، لأنه خيار فسخ بعيب فأشبه الفسخ بسائر العيوب. ولأن النفقة في مقابلة الاستمتاع المستحق على الفور، فكان ما في مقابلته من فسخ الإعسار مستحقاً على الفور.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد: إنه يؤجل ثلاثاً لا يزاد عليها، ولا تفسخ الزوجة قبل مضيها لأمرين:

أحدهما: أن في إرهاقه على تعجيل الفسخ إدخال ضرر عليه، فأمهل من الزمان أكثر قليله وهو ثلاث، ليزول بها الضرر عن الزوجين.

والثاني: أن المال المستحق بالنكاح موضوع على المياسرة والمساهلة لصحة العقد بغير مهر، فلم يجز أن يعدل به عن موضوعه في المياسرة إلى إرهاق بتعجيل الفسخ، وإن نظر من الزمان بما يخرج به عن حد الإرهاق.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (ولاَ تُمْنَعُ المرأةُ في ثلاثٍ مِنْ أَنْ تَخْرُجَ فتعْمَلَ، أَوْ تَسْأَلَ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ نَفَقَتَهَا خُيِّرَتْ كَمَا وَصَفْتُ فِي هَذَا القَوْلِ)[1].

قال الماوردي: إذا أمهلت الزوجة بالفسخ ثلاثاً، كان لها الخروج من منزلها لتكتسب نفقتها بعمل أو مسألة، ولم يكن للزوج منعها مع تعذر النفقة عليه، لأنه لا قوام لبدنها إلا بما يقوتها.

فلو وجدت من المال ما تنفقه، وأمرها بالمقام للإنفاق منه، لم يلزمها وجاز لها الخروج لتكسب؛ لأنه لما تعذر عليها اكتساب النفقة من الزوج، جاز لها أن تكتسبها بعمل من غير زوج. فلو قدرت على اكتساب النفقة في منزلها بغزل أو خياطة، فأرادت الخروج للتكسب بعمل في غير منزلها، كان ذلك لها لأنه لا يستحق الحجر عليها في أنواع الكسب، هذا في النهار.

فأما الليل فعليها أن ترجع فيه إلى منزل الزوج لأنه زمان الإيواء، دون العمل والاكتساب. فإن أراد الاستمتاع بها في زمان الانظار، استحقه ليلاً لأنه زمان الدعة، ولم يستحقه نهاراً لأنه زمان الاكتساب. فإن امتنعت عليه في النهار، لم يجر عليها حكم النشوز، وكانت على حقها من استحقاق النفقة. وإن امتنعت عليه في الليل، صارت ناشزاً

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٢.

ولا نفقة لها. وهكذا حكمها إذا رضيت بالمقام معه على إعساره، مكنها من الاكتساب نهاراً، واستمتع بها ليلاً، وكانت النفقة ديناً عليه يؤخذ بها بعد إيساره.

فإن قيل: فهل إذا سقط حقه من الاستمتاع بها نهاراً، أن تسقط عنه نفقتها كما تسقط نفقتها لو كانت أمة فاستخدمها بالنهار سيدها.

قيل: لأن منع الأمة من جهتها، فجاز أن تسقط به نفقتها، ومنع المعسر من جهته فلم تسقط به نفقتها.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ وَجَدَ نَفَقَتَهَا وَلَمْ يَجِدْ نَفَقَةَ خَادِمِهَا، لَمْ تُخَيَّرْ لأَنَّهَا تَمَاسَكُ بِنَفَقَتِهَا وَكَانَتْ نَفَقَةَ خَادِمِهَا دَيْناً عَلَيْهِ مَتَى أَيْسَرَ أَخَذَتْهُ بِهِ)[1].

قال الماوردي: أما نفقة الخادم فمستحقه لمن يخدم مثلها، وغير مستحقه لمن لا يخدم مثلها، فلم تكن من حقوق كل زوجة، وخالفت النفقة والكسوة المستحقة لكل زوجة، فإذا أعسر الزوج بنفقة خادمها، ومثلها يخدم، لم تستحق به الخيار لأمرين:

أحدهما: أنها تبع غير مقصود، فخالفت في الفسخ حكم المتبوع المقصود.

والثاني: أن الخدمة مستحقة للدعة والترفيه، ويمكن تحمله، ويقوم البدن بتحمله، فجرى مجرى المد الثاني من المستحق باليسار، ولا يستحق في الإعسار به خيار. ونفقة نفسها لا يقوم البدن بعدمها كمد الإعسار الذي تستحق به الخيار، فلذلك افترق حكم الإعسار بنفقتها دون نفقة خادمها.

وإذا كان كذلك، كانت نفقة خادمها ديناً عليه، سواء خدمت نفسها أو استأجرت خادماً، أو أنفقت على خادم لها. فإن كان الخادم مملوكاً، رجعت على الزوج بنفقته. وإن كان حراً، رجعت عليه بأجرته. فإن باشرت هي الخدمة، رجعت عليه بأقل الأمرين. فإن خدمها للزوج في مدة إعساره بنفقة خادمها، ففي رجوعها عليه بنفقته وجهان مخرجان من اختلاف وجهي أصحابنا: هل للزوج أن يسقط بخدمته لها نفقة خادمها أم لا؟.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ قَالَ بِهَذَا لَزِمَهُ عِنْدِي إِذَا لَمْ يَجِدْ صَدَاقَهَا أَنْ يُخَيِّرَهَا لأَنَّهُ شَبِيهٌ بِنَفَقَتِهَا. الفصل)[2].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٢.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٢. وتتمة الفصل: «قال المزني رحمه الله: قد قال ولو أعسر بالصداق ولم يعسر =

قال الماوردي: اعلم أن للشافعي في إعسار الزوج بصداق زوجته كلاماً محتملاً قاله هاهنا، وفي الإملاء اختلف أصحابه لأجله اختلافاً منتشراً، جملته: أن يتخرج في إعساره بصداقها ثلاثة أقاويل:

أحدها: لها الخيار في إعساره بصداقها قبل الدخول وبعده كالنفقة، وهو الظاهر من كلام الشافعي في هذا الموضع، لأن الصداق أقوى المقصودين لاستحقاقه بالعقد، فإذا ثبت لها الخيار في أضعفهما كان ثبوته في الأقوى أحق.

والقول الثاني: وهو اختيار المزني: لا خيار لها قبل الدخول وبعده، لمخالفة الصداق النفقة من وجهين:

أحدهما: أن بضعها بعد الدخول مستهلك، فصار كاستهلاك المبيع في الفلس، لا خيار فيه للبائع. وقبل الدخول، يسقط صداقها بالفسخ من غير بدل، فلم يكن الفسخ فيه إلا ضرراً.

والثاني: أنه لا يدخل عليها بتأخر الصداق عنها ضرر في بدنها، ويقوم بدنها بتأخيره، وفقد النفقة لا يقوم معه بدن، ولا يمكن معه صبر، فافترقا في الخيار من هذين الوجهين.

والقول الثالث: وهو اختيار أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة وأكثر أصحابنا: إن لها الخيار قبل الدخول، ولا خيار لها بعده لأمرين:

أحدهما: أن بضعها بعد الدخول مستهلك، فسقط خيارها، كما يسقط خيار البائع بتلف المبيع في يد المفلس. وهو قبل الدخول غير مستهلك، فثبت لها الخيار، كما يثبت للبائع مع بقاء المبيع.

والثاني: أنه لما كان لها الامتناع من تسليم نفسها قبل الدخول حتى تقبض صداقها، ولم يكن لها الامتناع بعد الدخول، كانت يدها فيه قبل الدخول أقوى، فثبت لها الخيار في الإعسار؛ وبعد الدخول أضعف، فسقط خيارها في الإعسار.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من توجيه الأقاويل الثلاثة.

= بالنفقة، فاختارت المقام معه لم يكن لها فراقه لأنه لا ضرر على بدنها إذا أنفق عليها في استخار صداقها. قال المزني: فهذا دليل على أن لا خيار لها فيه كالنفقة».

فإن قيل: لا خيار لها قبل الدخول وبعده، كان ديناً في ذمته ترجع به متى أيسر، وتنظره به ما أعسر، والقول في المعسرة به قوله مع يمينه.

وإن قيل: لها الخيار، كان خيارها على الفور بعد التنازع فيه إلى الحاكم. لأن الفسخ به لا يثبت إلا عند حاكم، فإن أمسكت عن محاكمته بعد العلم بإعساره، نظر: فإن كان إمساكها قبل المطالبة بالصداق، كانت على حقها من الخيار عند محاكمته، لأنه قد يجوز أن يوسر به عند مطالبته. وإن كان إمساكها بعد المطالبة به، سقط خيارها، وكان الإمساك عن محاكمته رضا بإعساره.

ولو حاكمته وعرض عليها الحاكم الفسخ وخيَّرَها فيه، فاختارت المقام معه، سقط خيارها. فإن عادت تحاكمه وتطلب فسخ نكاحه، فلا خيار لها، لأنه إن كانت المحاكمة الأولى بعد الدخول لاستوى إعساره في الحالين، فسقط حكم الخيار فيه مع الرضا به، كالخيار في جميع العيوب. وإن كانت المحاكمة الأولى والرضا فيها بالمقام قبل الدخول، والمحاكمة الثانية بعد الدخول، ففي استحقاقها للخيار وجهان:

أحدهما: لا خيار لها، كما لو كانت المحاكمتان بعد الدخول.

والوجه الثاني: لها الخيار في محاكمته بعد الأولى، وإن رضيت بإعساره قبل الدخول، لأن ملكها قبل الدخول قد كان مستقراً على نصفه، وبعد الدخول على جميعه، فصار إعساره بعد الدخول بحق لم يكن مستقراً قبل الدخول، فجاز أن تستجدَّ به خياراً لم يكن.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوِ اخْتَارَتِ المَقَامَ مَعَهُ، فَمَتَى شَاءَتْ أَجَّلَ أَيْضاً لأَنَّ ذَلِكَ عَفْوٌ عَمَّا مضى)[1].

قال الماوردي: إذا خيرت الزوجة في إعساره بنفقتها، فاختارت المقام رضاً بعسرته، ثم عادت تحاكمه تلتمس الخيار والفسخ، كان ذلك لها في النفقة وإن لم يكن ذلك لها في الصداق.

والفرق بينهما: أن الصداق يجب دفعه واحدة، فإذا تقدم عفوها سقط خيارها. والنفقة يتكرر وجوبها في كل يوم، فإذا تقدم عفوها كان عفوها عما تقدم استحقاقه، ولم

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣.

يصح العفو عما تأخر استحقاقه، فصار ما طالبت بالفسخ فيه غير ما رضيت بالمقام عليه، فثبت لها الخيار فيه، ولم يكن لما تقدمه من العفو تأثير لتقدمه على الوجوب. كالشفيع إذا عفا عن الشفعة قبل الشراء، والورثة إذا جازوا الوصايا قبل الوفاة، والأمة إذا رضيت برق زوجها قبل عتقها، لم يكن لذلك كله تأثير لوجوده قبل الوجوب.

ولكن لو عفت في يوم ثم عادت تطالب فيه بالتخيير، لم يمكن ذلك لها لسقوط حقها فيه بعفوها، فإن عادت من غده خيِّرت. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ عَلِمَتْ عُسْرَتَهُ لأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يُوسِرَ وَيَتَطَوَّعَ عَنْهُ بِالغُرْمِ)[1].

قال الماوردي: إذا تزوجته عالمة بعسرته، ثم طلبت الفسخ بعد نكاحه لإعساره بالصداق، أو النفقة، خيرت فيهما ولم يسقط حقها بالعلم المتقدم، لأمرين:

أحدهما: أنه من العيوب المظنونة دون المتحققة.

والثاني: أنه مما يجوز أن يزول بعد وجوده.

وقد فرق الشافعي بين العيوب المظنونة والمتيقنة، وبين ما يجوز أن يزول ولا يزول. ألا تراها لو تزوجته بعد العلم بعنته لم يسقط خيارها، لأن العنة مظنونة، ولا يجوز أن تزول بعد وجودها، ولو تزوجته عالمة بأنه مجبوب لم يكن لها خيار، لأن الجب متيقن ولا يزول بعد وجوده؟.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَهَا أَنْ لاَ تَدْخُلَ عَلَيْهِ إِذَا أَعْسَرَ بِصَدَاقِهَا حَتَّى تَقْبِضَهُ، وَاحْتَجَّ عَلَى مُخَالِفِهِ فَقَالَ: إِذَا خَيَّرْتَهَا فِي العِنِّينِ يُؤَجَّلُ سَنَةً وَرَضِيَتْ مِنْهُ بِجِمَاعِ مَرَّةٍ، فَإِنَّمَا هُوَ فَقْدُ لَذَّةٍ وَلاَ صَبْرَ لَهَا عَلَى فَقْدِ النَّفَقَةِ، فَكَيْفَ أَقْرَرْتَهَا مَعَهُ فِي أَعْظَمِ الضَّرَرَيْنِ، وَفَرَّقْتَ بَيْنَهُمَا فِي أَصْغَرِ الضَّرَرَيْنِ؟)[2].

قال الماوردي: وهذه مسألة قد مضت في كتاب الصداق، ولامتناعه من دفع صداقها حالتان:

إحداهما: أن يكون بعد تسليم نفسها.

والثاني: قبله.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٣.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٣.

فإن امتنع من دفعه بعد تسليم نفسها إليه، فليس لها الامتناع عليه، ثم ينظر في حاله: فإن كان موسراً به، أخذ جبراً بدفعه، وحبس به إن مطل. وإن كان معسراً به، ففي استحقاقها لفسخ نكاحه قولان.

وإن كان ذلك قبل تسليم نفسها، فإن كان معسراً به فلها خيار الفسخ. فإن رضيت بعسرته، كان لها الامتناع من تسليم نفسها مع العسرة إلى أن تقبض الصداق، ولا يكون رضاها بالعسرة سقطاً لحقها من الامتناع. ولهذا المعنى أعاد الشافعي ذكرها في هذا الكتاب لئلا يستهلك بعضها بغير بدل. وإن كان موسراً لم يفسخ ويؤخذ جبراً بدفعه، ولها الامتناع من تسليم نفسها حتى تقبضه.

فإن تمانعا وقال الزوج: لا أدفع الصداق إلا بعد التسليم، وقالت: لا أسلم نفسي إلا بعد القبض، كتمانع المتبايعين في تسليم المبيع وقبض الثمن، ففيه قولان، وإن كان في تمانع المتبايعين أربعة أقاويل.

أحد القولين: إنه يقطع التخاصم بينهما، ويقول: لكل واحد منكما حق في الامتناع، فإن سلمت أيتها الزوجة نفسك أجبر الزوج على دفع صداقك، وإن بدأ الزوج بدفع الصداق أجبرت الزوجة على تسليم نفسها.

والقول الثاني: إن الحاكم يجبر الزوج على تسليم الصداق إلى عدل يكون أميناً لهما، فإذا حصل الصداق عنده أجبر الزوجة على تسليم نفسها إلى الزوج، فإذا سلمت نفسها إليه دفع الأمين الصداق إليها. والله أعلم بالصواب.

بابُ نَفَقَةِ الَّتِي لاَ يَمْلِكُ زَوْجُهَا رَجْعَتَهَا وَغَيْرُ ذَلِكَ

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُم مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فَلَمَّا أَوْجَبَ اللَّهُ لَهَا نَفَقَةً بِالحَمْلِ؟ دَلَّ عَلَى أَنَّ لاَ نَفَقَةَ لَهَا بِخِلاَفِ الحَمْلِ الفصل)[١].

قال الماوردي: للمطلقة حالتان: رجعية، ومبتوتة.

فأما الرجعية: فلها السكنى، والنفقة إلى انقضاء عدتها، حاملاً كانت أو حائلاً، وهذا إجماع.

وأما المبتوتة: إما بالخلع، أو بالطلاق الثلاث، فإن كانت حاملاً فلها السكنى والنفقة لقوله تعالى: ﴿وإِنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فأنْفِقُوا عليهِنَّ حتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٢] وإن كانت حائلاً، فقد اختلف الفقهاء في وجوب السكنى والنفقة لها على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب أحمد بن حنبل: لا سكنى لها ولا نفقة.

والثاني: هو مذهب أبي حنيفة: أن لها السكنى والنفقة، وبه قال من الصحابة: عمر، وابن مسعود رضي الله عنهما.

والثالث: وهو مذهب الشافعي: لها السكنى وليس لها النفقة، وبه قال من الصحابة، ابن عباس، ومن الفقهاء: مالك، والأوزاعي، وابن أبي ليلى.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٣. وتتمة الفصل: «ولا أعلم خلافاً أن التي يملك رجعتها في معاني الأزواج في أن عليه نفقتها وسكناها، وأن طلاقه وإيلاءه وظهاره ولعانه يقع عليها، وأنها ترثه ويرثها، فكانت الآية على غيرها من المطلقات، وهي التي لا يملك رجعتها، وبذلك جاءت سنة رسول الله ﷺ في فاطمة بنت قيس، بت زوجها طلاقها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال «ليس لك عليه نفقة» وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال «نفقة المطلقة ما لم تحرم» وعن عطاء: ليست المبتوتة الحبلى منه في شيء، إلا أنه ينفق عليها من أجل الحبل، فإن كانت غير حبلى فلا نفقة لها».

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٦.

فأما وجوب السكنى، فقد مضى الكلام فيه مع أحمد في كتاب العدد.

وأما النفقة، فاستدل أبو حنيفة على وجوب النفقة لها بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾(١) وفي الامتناع من النفقة ضرار قد نهى عنه، فدل على وجوبها لها.

وروى حماد بن أبي سليمان، عن النخعي: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما بلغه أن فاطمة بنت قيس قالت: ما جعلَ لي رسولُ الله ﷺ سكنَى ولا نفقة، قال عمر: «لا ندَعُ كتابَ ربّنا وسنةَ نبينا لقول امرأة لعلمها غلطَتْ أو نسيَتْ سمعتُ النبي ﷺ يقول: «لها السُّكنَى والنَّفَقة»(٢) وهذا نصّ.

قالوا: ولأنها معتدة عن طلاق، فوجب أن تكون لها النفقة كالرجعية.

قالوا: ولأنها محبوسة عن الأزواج لحقِّه، فوجب أن تكون لها النفقة كالزوجة.

قالوا: ولأنه حق يتكرر وجوبه في حال الزوجية، فوجب أن لا يسقط بالبينونة كالسكنى.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾(٣)، فجعل نفقة المبتوتة مشروطة بالحمل، فدل على سقوطها بعدم الحمل. وروي أن فاطمة بنت قيس أبَتَّ زوجها طلاقاً فأتاها وكيلُهُ بشعيرٍ فسخِطَتْهُ وأتَتِ النبيَّ ﷺ تسألُهُ عن نفقتها فقال: «لا نفقَةَ لكِ إلا أن تكُونِي حامِلاً»(٤). وروي أنه قال لها: «إنّما النفقةُ للّتي يملكُ زوجُها رجْعَتَها»(٥). ولأنها زوجية زالت، فوجب أن تسقط النفقة بزوالها، كالوفاة. ولأنها بائن، فوجب أن تسقط نفقتها كغير المدخول بها. ولأن النفقة في مقابلة التمكين، فإذا زال التمكين سقطت النفقة. ولأنه يملك الاستمتاع بزوجته كما يملك رق أمته، فلما سقطت نفقة الأمة بزوال ملكه عن رقها، وجب أن تسقط نفقة الزوجة بزوال ملكه عن رقها، وجب أن تسقط نفقة الزوجة بزوال ملكه عن الاستمتاع بها.

فأما عن الجواب عن الآية، فهو ورودها في السكنى بدليل قوله: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾(٦). عليهن وآخر الآية في النفقة دليلنا لاشتراط الحمل في وجوبها.

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٤) حديث فاطمة: سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) سورة الطلاق، الآية: ٦.

وأما أثر عمر فمنقطع، لأنه رواية النخعي، ولم يلحق عمر رضي الله عنه، وإن اتصل لكان حديث فاطمة بنت قيس أولى منه، لأن الخبر فيها وارد، فكانت بما تضمنه أخبر. كما أخذ الفقهاء في التقاء الختانين بحديث عائشة وقولها: «فعلْتُهُ أنا ورسولُ الله ﷺ فاْغتَسَلْنا»[١]، ولو استدل بالحمل على أن طلاقها رجعي فأوجب لها النفقة والسكنى بحديث عمر رضي الله عنه، فلما علم أنه بائن أسقط نفقتها وأوجب سكناها بحديث فاطمة. كما أقطع الأبيض بن حمال ملح مأب، فلما قيل له: إنه كالماء قال: «فلا إذن»[٢].

وأمّا قياسهم على الرجعية، فالمعنى فيها رجعتها، والبائن في حكم الأجنبيات لعدم التوارث وسقوط أحكام الزوجية بينهما، وإنها محرمة لا يقدر على الاستمتاع بها. وبمثله يجاب عن قياسهم على الزوجة وتعليلهم بأنها محبوسة عن الأزواج لحقه، يفسد بالمتوفى عنها زوجها، وبالموطوءة بالشبهة.

وأما قياسهم على السكنى، فالمعنى فيه: وجوب السكنى لتحصين مائه، وذلك يستوي في حال الزوجية وبعدها. والنفقة لأجل التمكين، وذلك في حال الزوجية، فخالف لما بعدها. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكُلُّ مَا وَصَفْتُ مِنْ مُتْعَةٍ أَوْ نَفَقَةٍ أَوْ سُكْنَى، فَلَيْسَتْ إلاّ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَأَمَّا كُلُّ نِكَاحٍ كَانَ مَفْسُوخاً فَلاَ نَفَقَةَ حَامِلاً، أَوْ غَيْرَ حَامِلٍ)[٣].

قال الماوردي: النكاح ضربان: صحيح، وفاسد.

والصحيح، يرتفع بثلاثة أنواع: طلاق، ووفاة، وفسخ.

فأما الطلاق، فقد مضى الكلام في استحقاق النفقة والسكنى في الرجعي، ووجوب السكنى دون النفقة في البائن. وأما المرتفع بالوفاة، فيأتي.

وأما الفسخ، فلا متعة فيه لأنها مستحقة بالطلاق وهو مفقود، وتستحق به السكنى دون النفقة كالبائن، لأنه يستند إلى عقد صحيح.

وأما النكاح الفاسد كالمتعة، والشغار، والنكاح بغير ولي ولا شهود، أو في عدة، أو إحرام، فإن لم يقترن به دخول فلا صداق فيه، ولا متعة، ولا سكنى، ولا نفقة. وإن اقترن

---

(١) سبق تخريجه في الطهارة. (٢) سبق تخريجه في الزكاة. (٣) مختصر المزني: ص ٢٣٣.

به دخول، ففيه مهر المثل دون المسمى، ولا متعة فيه لعدم الطلاق. ولا تخلو الموطوءة فيه من أن تكون: حائلاً، أو حاملاً.

فإن كانت حائلاً، فلا سكنى لها ولا نفقة، لأنها لم تستحقها في حال الاجتماع، فأولى أن لا تستحقها بعد الافتراق.

وإن كانت حاملاً، ففي وجوب السكنى والنفقة لها قولان مخرجان من اختلاف قوليه في نفقة الحامل: هل وجبت لها أو لحملها؟

فإن قيل: بوجوبها لها، فلا نفقة لها، لأنها لم تستحق النفقة في حال التمكين، فأولى أن لا تستحقها بعده.

وإن قيل: بوجوبها للحمل، كان لها النفقة، وقيل في السكنى أيضاً تبع للنفقة، لأن حملها في اللحوق كحمل ذات النكاح الصحيح، فكان لها النفقة في الحالين. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ ادَّعَتِ الحَمْلَ فَفِيهَا قَوْلاَنِ: أَحَدُهُمَا إِنَّهُ لاَ يَعْلَمُ بِيَقِينٍ حَتَّى تَلِدَ، فَتُعْطَى نَفَقَةَ مَا مَضَى لَهَا. إلى آخر كلام المزني)[1].

قال الماوردي: أعلم أن الأحكام المتعلقة بالحمل تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يعمل فيه على اليقين بالولادة، ولا يعمل فيه على غلبة الظن قبل الوضع، وذلك الميراث والوصية، له أو به. فإذا بانت لما رأت وغلب وجوده في الظن، كان حكم الميراث والوصية موقوفاً على أمره بعد وضعه.

والقسم الثاني: ما يعمل فيه على غلبة الظن ولا يوقف على اليقين بالولادة، كقوله ﷺ: «ألا لا توطأُ حامِلٌ حتى تضع»[2] وكقوله ﷺ: في إبل الدية. «منها أربعونَ خلفة في بُطُونها أولادها».

والقسم الثالث: ما اختلف قول الشافعي فيه: هل يعمل فيه على اليقين، أو على غلبة الظن؟ على قولين: وهو نفقة الحامل في عدتها:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٣. وتتمة المسألة: «وهكذا لو أوصى لحمل، أو كان الوارث أو الموصى له غائباً فلا يعطى إلا بيقين. أرأيت لو أعطيناها بقول النساء، ثم أنفس أليس قد أعطينا من ماله ما لم يجب عليه؟ والقول الثاني: أن تحصي من يوم فارقها، فإذا قال النساء: بها حمل أنفق عليها حتى تضع ولما مضى. (قال المزني) رحمه الله: هذا عندي أولى بقوله، لأن الله عز وجل أوجب بالحمل النفقة، وحملها قبل أن تضع».

(٢) سبق تخريجه.

أحد القولين: أن العمل فيها على اليقين، وأن لا يدفع النفقة إليها إلا بعد الولادة كالميراث والوصية، لجواز أن يكون ما ظن بها من الحمل غلظاً أو ريحاً فانفش، ولا تستحق به نفقة، ولا يجوز أن يبتدىء إيجاب حق بشك.

والقول الثاني: وهو اختيار المزني وأكثر الصحابة، وهو الأظهر: أن العمل فيه على غلبة الظن. فإذا قال أربعة من نساء ثقات من القوابل: إن بها حملاً، حكمنا لها بالنفقة، وإن جاز خلافه في الباطن كما قلنا في تحريم الوطء والرد بعيبه في البيع، ولأن الله تعالى أوجب لها النفقة في مدة الحمل.

والفرق بين النفقة حيث عمل فيها على غلبة الظن، وبين الميراث والوصية حيث عمل فيهما على اليقين: أن النفقة تستحق بالحمل حياً وميتاً، فجاز أن يحكم به قبل الولادة، والميراث والوصية متعلقان بحياة فلم يتعلق إلا بعد الولادة.

فإذا قيل بالأول: إنه لا يعمل بالنفقة على اليقين، وقف أمر الحامل حتى تضع. فإذا وضعت حياً أو ميتاً، تاماً أو ناقصاً، أعطيت نفقة ما مضى لها إلى أن وضعت، ولا تعطى النفقة في مدة نفاسها، لأنها تحل فيه لعقد الأزواج.

وإذا قيل: إنه يعمل فيه على غلبة الظن، أعطيت نفقة يوم بيوم. فإن ولدت لمدة أربع سنين من وقت الطلاق تحقق استحقاقها لما أحدث، وإن أنفش ما بها أو ولدت لأربع سنين فصاعداً، إنْ علم أنها لم تستحق ما أحدث فيسترجع جميعه إن كان الطلاق بائناً، وإن كان رجعياً استرجع ما زاد على نفقة ثلاثة أقراء على ما سنذكره.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ فَنَفَاهُ وَقَذَفَهَا، لَاعَنَهَا، وَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا نفى حمل زوجته ولاعن منها بعد قذفه، صح لعانه من الحمل على القولين فيه. لأن نفيه تابع لرفع الفراش، ولها السكنى في مدة العدة، لأنها فرقة عن نكاح صحيح. ولا نفقة لها وإن كانت حاملاً، لانتفاء حملها عنه باللعان، فصارت كالحائل، سواء قيل: إن النفقة لحملها، أو لها لأجل الحمل.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٣.

فإن قيل: فإذا انقضت عدتها بوضعه كما لو كان لاحقاً به، فهلا وجبت لها النفقة كاللاحق؟

قيل: العدة تجب لاستبراء الرحم والتعبد، ولئلا يلحق بزوج غيره، وهو أقوى ما يقع به الاستبراء، فاستوى في الاستبراء وانقضاء العدة به من يلحق ومن لا يلحق. والنفقة تجب للحمل، لأنه مناسب، والمنفي غير مناسب فلم تجب له ولا نفقة. فإن نفى حملها بعد أن أبانها بالخلع أو بالطلاق الثلاث، ففي جواز لعانه منها لنفي الحمل قولان مضيا في كتاب اللعان:

أحدهما: يجوز له نفيه اعتباراً بغلبة الظن في نفيه ونفقته. فعلى هذا، تسقط عنه النفقة إذا لاعن ورجع عليها بما أنفق.

والقول الثاني: لا يجوز أن يلاعن لنفيه حتى تضع اعتباراً باليقين في نفيه ونفقته. فعلى هذا، إذا وضعت لاعن وسقطت عنه النفقة.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ حُدَّ وَلَحِقَ بِهِ الوَلَدُ، ثُمَّ أَخَذَتْ مِنْهُ النَّفَقَةَ الَّتِي بَطَلَتْ عَنْهُ)[1].

قال الماوردي: إذا أكذب نفسه بعد نفي حملها، أو ولدها باللعان، وإكذابه لنفسه قد يكون على أحد وجهين: إما بأن يكذب نفسه في قذفها، وإما أن يكذب نفسه في نفي ولدها، فيلحق به الولد في الحالين، ويحد بقذفها على كلا الوجهين. ويتبين بذلك أنها كانت مستحقة للنفقة في أيام حملها، فترجع عليه بالنفقة مدة حملها، ولا يكون للعانه تأثير في سقوطها، كما لم يؤثر في نفي ولدها.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَعْطَاهَا بِقَوْلِ القَوَابِلِ أَنَّ بِهَا حَمْلاً، ثُمَّ عَلِمَ أَنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا حَمْلٌ، أَوْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا فَجَاوَزَتْ أَرْبَعَ سِنِيْنَ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَتْ)[2].

قال الماوردي: إذا بانت منه بالخلع أو بالطلاق الثلاث، وادعت الحمل، فصدقها أو أنكر، فشهد القوابل بحملها، ودفع النفقة إليها، ثم بان أن لا حمل بها؛ أو وضعت ولداً لأكثر من أربع سنين، لا يلحق به، لم يخل حاله في النفقة من أمرين:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٣.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٣.

أحدهما: أن يكون بحكم حاكم. فله أن يرجع بها، لأنه دفعها مجبراً، وقد علم سقوطها فاستحق الرجوع بها. لأن حكم الحاكم كان بظاهر بان خلافه، فبطل؛ كما لو حكم باجتهاد خالف فيه نصاً.

والثاني: أن يكون قد دفع النفقة إليها بغير حكم. فإن قيل: إن النفقة للحامل، فتستحقه في الحال في يوم رجع بما أنفق، وإن صدق على الحمل لأن اليقين قد رفع حكم التصديق، ويكون دفعها بغير حكم كدفعها على هذا القول بحكم، لأنه لو حوكم لأجبر.

وإن قيل: إن نفقة الحامل لا تستحق إلا بعد الوضع، لم يخل حاله عند الدفع: من أن يشترط فيها التعجيل، أو لا يشترط. فإن لم يشترط فيها التعجيل، لم يرجع بها، لأنها منه تطوع. وإن اشترط فيها التعجيل، فعلى ضربين:

أحدهما: لو تضمنها الرجوع بها أن انفش حملها، فله الرجوع اعتباراً بالشرط.

والثاني: أن لا يضمنها الرجوع بها، ففي استرجاعها وجهان:

أصحهما: يرجع بها تغليباً لحكم ما اشترطه من التعجيل، كما يسترجع تعجيل الزكاة عند تلف ماله إذا اشترطه.

والوجه الثاني: لا يرجع بها، إذا اشترط التعجيل حتى يشترط التضمين معه، لاحتمال التعجيل وإخلاله بالتضمين الذي هو أقوى.

ولو نكح امرأة نكاحاً فاسداً وأنفق عليها، ثم علم فساد نكاحه، لم يرجع بما أنفق، بخلاف ما قدمناه من نفقة الحامل.

والفرق بينهما: أنه في النكاح الفاسد أنفق في مقابلة الاستمتاع، وقد حصل له. وفي الحامل، أنفق لأجل الولد ولم يحصل له.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فَلَمْ تَقِرَّ بِثَلَاثِ حِيَضٍ، أَوْ كَانَ حَيْضُهَا يَخْتَلِفُ فَيَطُولُ وَيَقْصُرُ، لَمْ أَجْعَلْ لَهَا إِلاَّ الأَقْصَرَ، لأَنَّ ذَلِكَ اليَقِينُ، وَأَطْرَحُ الشَّكَّ)[1].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٣. وتتمة المسألة: «قال المزني رحمه الله: إذا حكم بأن العدة قائمة فكذلك النفقة في القياس لها بالعدة قائمة، ولو جاز قطع النفقة بالشك في انقضاء العدة لجاز انقطاع الرجعة

قال الماوردي: أما الطلاق الرجعي، فالنفقة في العدة فيه واجبة، حاملاً كانت أو غير حامل، لأن أحكام الزوجات عليها جارية واستمتاعه بها ممكن إذا أراد. وإن أنفق عليها وادعت حملاً ظهرت أماراته، وجب لها النفقة مدة حملها، وتتعجلها يوماً بيوم قولاً واحداً. لأنها تستحق النفقة في العدة مع وجود الحمل وعدمه، فتعجلت لوقته، ولم يوقف على الوضع، ولها فيما بعد حالتان:

إحداهما: أن ينفش حملها ويظهر أنه كان ريحاً وغلظاً، فتنقضي عدتها بثلاثة أقراء تستحق فيها نفقتها، وترد ما زاد على ذلك، ويرجع إلى قولها في مقدار الأقراء الثلاثة. ولا يخلو حالها فيما تذكره من مدة إقرائها من سبعة أقسام:

أحدها: أن تكون عادتها في الحيض والطهر معروفة لا تختلف. فتذكر قدر العادة من غير زيادة ولا نقصان، فيقبل قولها. فإن ادعى الزوج نقصان عادتها، فله إحلافها، لأن النقصان ممكن.

والقسم الثاني: أن تكون عادتها متفقة لا تختلف. فتذكر زيادة عادتها في الحيض والطهر، فالقول قولها مع يمينها في زيادة العادة، لأنها ممكنة، وهي مصدقة على نفسها.

والقسم الثالث: أن تكون عادتها متفقة لا تختلف. فتذكر نقصان عادتها، فالقول قولها، ولا يمين عليها لأن ذلك أضرَّ بها. وقد تقضي زمان الرجعة في زيادة العادة، فلذلك لم يكن للزوج إحلافها.

والقسم الرابع: أن تكون عادتها مختلفة، فتذكر أطول العادتين. فالقول قولها، وللزوج إحلافها.

والقسم الخامس: أن تكون عادتها مختلفة. فتذكر أقصر العادتين، فالقول قولها، وليس للزوج إحلافها، لأن ذلك أضر بها. وهذه الأقسام لم يردها الشافعي بقوله: «لم أجعل لها إلا الأقصر لأنه اليقين وأطرح للشك».

والقسم السادس: أن تكون عادتها مختلفة. فتجهل انقضاء العدة: هل كانت بأطول العادة، أو بأقصرها؟ فلا يدفع إليها إلا نفقة الأقصر لأنه اليقين، والأطول مشكوك فيه. وهذا القسم داخل في مراد الشافعي بقوله: «وكان حيضها يختلف فيطول ويقصر لم أجعل لها إلا الأقصر، لأنه اليقين وأطرح للشك» يعني: أطول عادتها.

والقسم السابع: أن تجعل قدر عادتها في الطول والقصر. فيدفع إليها نفقة أقل مدة

تنقضي فيها ثلاثة أقراء، وذلك اثنان وثلاثون يوماً وساعتان، وهو داخل في مراد الشافعي بقوله: «لم أجعل لها إلا الأقصر» يعني: أقصر ما يمكن، فيدخل هذان القسمان في مراده بالأقصر، وإن اختلف الأقصر فيهما، فكان في السادس من أقصر عادتها، وفي السابع أقصر ما يمكن.

فصل: والحال الثانية: أن تضع ما ادعته من الحمل، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تضعه إلى مدة أربع سنين من وقت الطلاق، فيكون الولد لاحقاً بالمطلق، وتستحق النفقة في مدة الطلاق إلى وقت الولادة لانقضاء العدة بوضع الحمل.

والضرب الثاني: أن تضعه لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق، ففي لحوقه قولان ذكرناهما في كتابي «الرجعة» و «العدد»:

أحدهما: يلحق به بخلاف البائن، لاختلافهما في أحكام الزوجية. فعلى هذا، تنقضي عدتها بوضعه، ولها عليه النفقة من وقت الطلاق إلى وقت الولادة، لانقضاء العدة بوضع الحمل.

والقول الثاني: لا يلحق به كالبائن، لاجتماعهما في استحالة علوقه قبل طلاقها. فعلى هذا، تسأل عن حال الحمل، ولا يخلو حال جوابها فيه من أربعة أقسام:

أحدها: أن تدعي أن الزوج المطلق أصابها برجعة، أو غير رجعة.

والقسم الثاني: أن تدعي أجنبياً أصابها بشبهة.

والقسم الثالث: أن تقر أن رجلاً زنا بها سفحاً.

والقسم الرابع: أن لا تعزيه إلى جهة.

فأما القسم الأول: وهو أن تدعي على الزوج أنه أصابها في العدة. فيسأل الزوج عن دعواها، فإن صدقها لحق به الولد وانقضت به العدة. فأما النفقة، فتستحق منها النفقة في مدة ثلاثة أقراء، وفي استحقاقها لنفقة ما بعدها من بقية مدة الحمل قولان؛ لأنه من وطء شبهة لا من نكاح. وإن أكذبها، فالقول قوله مع يمينه، ولا يلحق به الولد، ولا تنقضي به العدة على الظاهر من مذهب الشافعي وجمهور أصحابنا، لانتفائه عنه.

وقال أبو حامد الإسفراييني: تنقضي به العدة، لإمكان أن يكون منه، وإن انتفى عنه، كحمل الملاعنة تنقضي به العدة، وإن انتفى عنه باللعان.

وليس لهذا القول عندي وجه، لأن حمل الملاعنة كان قبل اللعان لاحقاً، فجاز أن تنقضي به العدة. وحمل هذه المطلقة قد كان قبل هذه الدعوى المردودة، غير لاحق، فلذلك لم تنقض به العدة. ثم ناقض أبو حامد في قوله: «فجعل عدتها بوضع الحمل ولم يجعل لها النفقة في مدة الحمل» وكان فرقه بين العدة والنفقة: أن العدة حق عليها، والنفقة حق لها، فقبل قولها فيما عليها، ولم يقبل قولها فيما لها. والتعليل بهذا الفرق يفسد بالمدعية في عدة إقرائها زيادة على عادتها قولها مقبول في العدة واستحقاق النفقة، وإن كانت العدة عليها والنفقة لها، وقد قال المزني: «إذا حكم بأن العدة قائمة، فكذلك النفقة في القياس لها».

وأما الجواب عن هذا القسم على الظاهر من مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابنا: في أن العدة لا تنقضي بوضع هذا الحمل، أن تُسْأَلَ عما ادعته من وطء الزوج، فإن قالت: وطئني عقيب طلاقي، لزمها أن تعتد بعد الولادة بثلاثة أقراء، لأنها مقرة أنها لم تعتد بشيء من الأقراء، ثم لا نفقة لها فيما تعتد به من هذه الأقراء الثلاثة بعد الولادة لإقرارها بانقضاء العدة بالولادة، ولا رجعة فيها للزوج لإكذابها فيما ادعته من الإصابة.

وإن قالت: وطئني بعد مضي أقرائي، كأنها قالت: وطئني في القرء الثالث بعد مضي قرءين، احتسبت بالقرءين الأولين، واعتدت بقرء ثالث بعد الولادة تنقضي به بقية العدة.

وأما القسم الثاني: وهو أن تدعي أن أجنبياً أصابها بشبهة، فدعواها إصابة الأجنبي غير مقبولة عليه إلا بالتصديق. فإن صدقها، لحق به الولد، وانقضت به عدتها من إصابته.

فأما عدة المطلقة، فتسأل المطلقة عن الوقت الذي أصابها فيه الأجنبي، ولها في الجواب عنه أربعة أحوال:

أحدها: أن تدعية عقيب طلاقها، فيكون ذلك إقرار منها أنها لم تعتد عن مطلقها، فيلزمها أن تعتد عنه بعد ولادتها بثلاثة أقراء. وله أن يسترجع منها نفقة الحمل، وعليه أن يدفع إليها نفقة عدتها بعد الحمل، وله أن يراجعها في هذه العدة إن صدقها على إصابة الأجنبي، ولا رجعة له إن أكذبها.

والحال الثانية: أن تدعي إصابة الأجنبي بعد انقضاء عدتها بالأقراء الثلاثة، فيقبل قولها في انقضاء العدة، ولا يلزمها أن تعتد للزوج بعد ولادتها، ويسترجع منها نفقة حملها إلا مدة أقرائها الثلاثة، والقول في قدرها على ما مضى من الأقسام السبعة إذا انفش حملها.

والحال الثالثة: أن تدعي إصابة الأجنبي في تضاعيف أقرائها. كأنها ادعت إصابته في القرء الثاني بعد استكمال الأول، فتحسب لها بقرء، وعليها أن تأتي بعد الولادة بقرءين، ويسترجع منها نفقة الحمل إلا قرء واحد، ويدفع إليها نفقة قرءين بعد الولادة.

والحال الرابعة: أن تجهل الوقت الذي ادعت فيه الإصابة ولا تخبر به، فتصير شاكة في انقضاء عدتها، فيلزمها أن تعتد بعد الولادة بثلاثة أقراء لتقضي عدتها بيقين، ويسترجع الزوج منها نفقة حملها لأنها لم تعتد بشيء منه، ويدفع إليها نفقة عدتها بعد الولادة، لأنه ملتزم لها قبل ذلك نفقة عدة، ولا يراجعها في هذه العدة للشك في استباحتها.

وأما القسم الثالث: وهو أن تقر أن رجلاً زنا بها، فتعتد بما مضى من أقرائها قبل الزنا، وبعده، ولا تفسد الأقراء بوطء الزنا، وتعتد بحيضها على الحمل سواء قيل: إن ما تراه الحامل من الدم حيضاً أو ليس بحيض، لأنه قد سقط في العدة حكم هذا الحمل، فاعتدت فيه بالحيض، وإن سقط حكمه في العبادات إذا قيل: ليس بحيض، ويسترجع منها نفقة حملها إلى مدة ثلاثة أقراء يرجع فيها إلى قولها على ما مضى من الأقسام السبعة.

وأما القسم الرابع: وهو أن لا تعزي وطأها إلى أحد، أو تنكر أن يكون قد وطئها أحد، فيجري عليها في العدة حكم وطء الزنا، فيكون حكمها في العدة على ما قدمناه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ أَعْلَمُ حُجَّةً بِأَنْ لاَ يَنْفِقَ عَلَى الأَمَةِ الحَامِلِ، وَلَوْ زَعَمْنَا أَنَّ النَّفَقَةَ لِلْحَمْلِ كَانَتْ نفقة الحَمْلِ لاَ تَبْلُغُ بَعْضَ نَفَقَةِ أَمَةٍ وَلَكِنَّهُ حُكْمُ اللَّهِ جَلَّ ثَنَاؤُهُ)[1].

قال الماوردي: قد ذكرنا اختلاف قول الشافعي في نفقة الحامل المبتوتة واجبة، وهل وجبت لحملها، أو لها لأنها حامل؟ على قولين:

أحدهما: نصّ عليه في كتاب الأم، ونقله المزني إلى هذا الموضع، واختاره المزني وجمهور أصحابنا: «أنها وجبت لها لكونها حاملاً»، لأربعة معان.

أحدها: أنها مقدرة بكفاية الأم، ونفقات الأقارب غير مقدرة. وهي معتبرة بكفاياتهم، لا بكفاية غيرهم. ولو وجبت للحمل، لما تقدرت، ولكانت بعض نفقة أمة.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٣. وتتمة المسألة: «وقال في كتاب الإملاء: النفقة على السيد، وقال المزني رحمه الله: الأول أحق به، لأنه شهد أنه حكمُ اللّهِ، وحكمُ الله أولى ممّا خالفه».

والثاني: أن هذه النفقة لا تسقط بتأخير المطالبة، ونفقة الأقارب تسقط بتأخير المطالبة، فثبت أنها لها، لا لحملها.

والثالث: أنها لو كانت للحمل لوجب إذا ملك الحمل مالاً من وصية أو ميراث أن تكون النفقة في ماله، لا على أبيه. وفي إجماعهم على أنها على الأب، دليل على أنها تجب للحامل دون الحمل.

والرابع: أنها لو كانت للحمل، لوجب أن يؤخذ الجد بها عند إعسار الأب، وفي سقوطها عنه دليل على أنها لا تجب له.

والقول الثاني: نصّ عليه الشافعي في كتاب «الإملاء»: «إن النفقة تجب للحمل لا للحامل» لثلاثة معان:

أحدها: أن النفقة لمّا وجبت لوجود الحمل وسقطت بعدمه، على وجوبها للحمل دون أمه.

والثاني: أنه لما وجبت نفقة الحمل بعد انفصاله، وجبت نفقته في حال اتصاله لتحفظ بها حياته في الحالين.

والثالث: أنه لما كانت نفقة المرضعة تجب للمرضع دونها وإن تقدرت بكفايتها، كانت نفقة الحامل بمثابتها تجب للحمل دونها، وتتقدر بكفايتها دونه.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين، تفرع عليهما: إن أبى الحرّ طلاق زوجته الأمة وهي حامل، فإن قيل بالقول الأول: إن النفقة للحامل دون الحمل، وجبت عليه نفقتها مدة حملها. وإن قيل بالقول الثاني: إن النفقة للحمل دون الحامل، وجبت نفقتها على سيدها دون زوجها، لأن الحمل مملوك للسيد، فوجبت نفقتها عليه دون الأب.

ولو أبى العبد طلاق زوجته الحرة وهي حامل، فعلى القول الأول: إن النفقة للحامل دون الحمل، تجب نفقتها على الزوج. وعلى القول الثاني: إن النفقة للحمل دون الحامل تسقط نفقتها عنه، لأن العبد تجب عليه نفقة زوجته، ولا تجب عليه نفقة ولده.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَأَمَّا كُلُّ نِكَاحٍ كَانَ مَفْسُوخاً فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَلَا سُكْنَى، حَامِلاً أَوْ غَيْرَ حَامِلٍ)[1].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٣. وتتمة المسألة: «وقال في موضع آخر: إلا أن يتطوّع المصيب لها بذلك ليحصنها، فيكون ذلك لها بتطوعه، وله تحصينها وبالله التوفيق».

قال الماوردي: أما النكاح المفسوخ، فينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مفسوخ العقد من أصله، كالنكاح بغير ولي وبغير شهود، أو كنكاح المتعة والشغار، فلا تستحق فيه النفقة، لا في حال الاجتماع ولا في حال العدة بعد الفرقة إذا كانت حائلاً لأمرين:

أحدهما: أن استحقاق النفقة في مقابلة استحقاق التمكين، ومع فسخ النكاح لا يجب عليها التمكين، فلم تجب لها النفقة.

والثاني: أن نفقة الزوجة تجب لحرمة العقد، وليس للمفسوخ حرمة، فلم تجب به نفقة. فإن كانت حاملاً في حال العدة، ففي وجوب نفقتها قولان:

أحدهما: لا تجب لها إذا قيل: إنها للحامل دون الحمل.

والقول الثاني: تجب لها النفقة، إذا قيل: إنها للحمل دون الحامل.

فصل: والقسم الثاني: أن يطرأ عليه الفسخ بعد صحة العقد بما يمنع من استدامته ولا يوجب رفعه من أصله، كالعيوب الحادثة إذا جعل للزوج الفسخ لحدوثها، فتستحق بعد فسخه الصداق المسمى، وتكون في عدتها كالمبتوتة لا نفقة لها إن كانت حائلاً، ولها النفقة إن كانت حاملاً على القولين معاً.

فصل: والقسم الثالث: أن يطرأ عليه الفسخ بعد صحة العقد بما يوجب رفعه من أصله، كالعيوب المتقدمة إذا فسخ الزوج بها، أن يقع العقد من أصله فيقدّم سبب الفسخ على العقد، والمستحق فيه من المهر والنفقة ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يجري عليه حكم المفسوخ حال العقد، كالقسم الأول، وذلك كالمهر إن كان قبل الدخول سقط، وإن كان بعده وجب فيه مهر المثل دون المسمى.

والقسم الثاني: ما يجري عليه حكم الفسخ الطارىء المانع من الاستدامة، ولا يرفع العقد من أصله كالقسم الثاني، وهو أن وجوب النفقة قبل الفسخ تستحق، وإن وقعت المطالبة بها بعد الفسخ، لوجود موجبي الاستحقاق قبل الفسخ، وهما: وجوب التمكين، وحرمة العقد.

والقسم الثالث: نفقة ما بعد الفسخ من عدة الحمل. ذهب أبو حامد الأسفراييني إلى إلحاقها بالقسم الأول في المفسوخ من أصله، وخرج استحقاقها في مدة الحمل على قولين استدلالاً بأمرين:

أحدهما: لرفعه العقد من أصله.

الثاني: لاستحقاق مهر المثل فيه دون المسمى.

والصحيح عندي: أنه يلحق بالقسم الثاني في الفسخ الطارىء الرافع لاستدامة العقد، لوجوب نفقتها في عدة الحمل على القولين معاً، ولوجود موجبي الاستحقاق قبل الفسخ من استحقاق التمكين وحرمة العقد. والله أعلم.

بَابُ النَّفَقَةِ عَلَى الأَقَارِبِ[١]

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ ﷺ بَيَانٌ أن عَلَى الأَبِ أَنْ يَقُومَ بِالمُؤْنَةِ فِي إِصْلَاحِ صِغَارِ وَلَدِهِ مِنْ رَضَاعٍ وَنَفَقَةٍ وَكُسْوَةٍ وَخِدْمَةٍ، دُونَ أُمِّهِ)[٢].

قال الماوردي: نفقة الأولاد على الآباء بدليل: الكتاب، والسنة، والإجماع، والعبرة.

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٣]، فدلت هذه الآية على أمرين:

أحدهما: على وجوب نفقة الأولاد على الآباء دون الأمهات. ودلت على أن اشتغال الأم بتربية ولدها لا يوجب سقوط نفقتها.

وقال عز وجل: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٤]، يعني: المطلقات إذا أرضعن أولادهن، وجبت لهن أجرة الرضاعة، فلما لزمت أجرة الرضاع، كان لزوم النفقة أحق.

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾[٥]، فلولا وجوب النفقة عليه ما قتله خشية الإملاق من النفقة.

وأما دليل السنة: فما روى الشافعي عن سفيان، عن أبي عجلان، عن سعيد بن أبي سعيد، عن أبي هريرة أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: إنَّ معيَ ديناراً قال: «انفقْهُ على

---

(١) في المختصر: «باب النفقة على الأقارب من كتاب النفقة. ومن ثلاثة كتب».

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٤.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٤) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٥) سورة الإسراء، الآية: ٣١.

نفسك» قال: إن معي آخر قال: «انفقه على ولدك» قال: إن معي آخر قال: «أنت أعلمُ»[١] فدل على وجوب النفقة للولد.

وروى الشافعي: عن أنس بن عياض، عن هشام بن عروة، عن عائشة، أنها حدثته: أن هند أم معاوية جاءت إلى رسول الله ﷺ: فقالت إن أبا سفيانَ رجلٌ شحِيْحٌ وإنه لا يعطيني وولدي إلا ما آخذُ منه سرّاً وهو لا يعلمُ فهلْ عليّ في ذلك من شيء؟ فقال رسول الله ﷺ: «خُذِيْ ما يكفِيْكِ وولدكِ بالمعروفِ»[٢]، فدل هذا أيضاً على وجوب نفقة الولد.

وأما العبرة: فإن وجود البعضية بينهما، وأنه يعتق كل واحد منهما على صاحبه كما تعتق عليه نفسه، ولا يشهد له كما لا يشهد لنفسه، فوجب أن ينفق كل واحد منهما على صاحبه كما ينفق على نفسه.

فصل: فإذا ثبت وجوب نفقة الولد على الوالد، فهي معتبرة بشروط في الولد، وشروط في الوالد.

فأما الشروط المعتبرة في الولد، فثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون حراً. فإن كان مملوكاً، كان سيده أحق بالتزام نفقته من أبيه، لأنه مالك كسبه.

والشرط الثاني: أن يكون فقيراً لا مال له. فإنّ كان له مال كانت نفقته في ماله، لا على أبيه، لأنها مواساة لا تجب إلا مع الفقر.

والشرط الثالث: أن يكون عاجزاً عن الكسب، وعجزه عنه يكون بأحد أمرين: إما بنقصان خلقه، وإما بنقصان أحكامه.

أما نقصان خلقه، فكالعمى والزمانة. وأما نقصان أحكامه، فكالصغر والجنون.

وأما الشروط المعتبرة في وجوب نفقته على الأب، فثلاثة شروط:

أحدها: الحرية، ليكون بها من أهل المواساة. فإن كان مملوكاً لم تجب علية نفقة ولده، لأنه لما لم تجب عليه نفقة نفسه، كان أولى أن لا تجب عليه نفقة ولده.

والشرط الثاني: أن يكون قادراً على نفقته، وقدرته عليها تكون من أحد وجهين: إما من يسار بمال يملكه، وإما بكسب بدنه. لأن القدرة على الكسب تجري عليه حكم الغنى

(١) حديث أبي هريرة: سبق تخريجه.

(٢) حديث عائشة: سبق تخريجه.

وتسلبه حكم الفقر، قال النبي ﷺ لرجلين سألاه عن الزكاة: «إِنْ شِئْتُما ولا حظَّ فيها لغنيٍّ ولا لذي قُوَّةٍ مُكْتَسِب»[١].

والشرط الثالث: أن يقدر عليها فاضلة عن نفقة نفسه، فإن لم تفضل عنها سقطت عنه. لقول النبي ﷺ: «ابْدأ بنفسِكَ ثم بمَنْ تَعُولُ»[٢].

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وفِيْهِ دَلَالَةٌ، أَنَّ النَّفَقَةَ لَيْسَتْ عَلَى المِيْرَاثِ)[٣].

قال الماوردي: وهذا صحيح. وأحق الناس يتحمل نفقة الولد أبواه إذا استكملت فيهما شروط الالتزام، فإن أعسر الأب بها أو مات، فقد اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه بعد الأب؟ على أربعة مذاهب.

أحدها: وهو مذهب الشافعي: أنها تجب على الجد أبي الأب، ثم أباؤه وإن علون دون الأم. سواء مات الأب أو أعسر، ثم تنتقل بعدهم إلى الأم.

والثاني: وهو مذهب مالك: أنها لا تجب على الأم ولا على الجد، سواء مات الأب أو أعسر، لبعد نسب الجد، وضعف النساء عن التحمل.

والثالث: وهو مذهب أبي يوسف ومحمد: أنه إن أعسر الأب تحملتها الأم لترجع بها عليه إذا أيسر، وإن مات الأب كانت على الجد دون الأم.

والرابع: وهو مذهب أبي حنيفة: أنها تجب في موت الأب وإعساره على الجد والأم أثلاثاً كالميراث: ثلثها على الأم، وثلثاها على الجد، استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿وعلى المَوْلُوْدِ له رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بالمَعْرُوفِ﴾[٤] الآية إلى أن قال: ﴿وعَلَىْ الوَارِثِ مِثْلُ ذَلك﴾[٥] يعني: مثلما كان على الأب من رزقهن وكسوتهن بالمعروف، والأم والجد وارثان، فوجب أن يشتركا في تحمل ذلك كاشتراكهما في الميراث. وهذا نص.

---

(١) سبق تخريجه في الزكاة والصدقات.

(٢) سبق تخريجه في الزكاة والصدقات.

(٣) مختصر المزني: ص ٢٣٤. وتتمة المسألة: «وقال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ من أن لا تضار والدة بولدها، لا أن عليها النفقة».

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

ودليلنا هو: أن الجد ينطلق عليه اسم الأب، فانطلق عليه حكمه. قال تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾[١] فسمانا أبناء، وسمى آدم أباً.

وقال عز وجل: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾[٢] فسماه أباً، وإن كان جداً بعيداً، ولأنه لما قام الجد مقام الأب في الولاية واختص دون الأم بالتعصيب، وجب أن يقوم مقامه في التزام النفقة.

فأما الآية، فلا دليل فيها لاختلاف أهل التأويل في المراد بالوارث هاهنا على ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنه المولود يلتزم نفقة أمه بعد موت أبيه، كما التزمها أبوه، وهو قول قبيصة بن ذؤيب، وعلى هذا التأويل يسقط الدليل.

والثاني: أنه أراد وارث الأب. فعلى هذا، الجد الذي هو أبوه أخص بميراثه نسباً من الأم التي هي زوجته، فسقط الدليل.

والثالث: أنه وارث المولود. فعلى هذا، يكون المراد بقوله: ﴿مثلُ ذلك﴾[٣] ما حكاه الشافعي عن ابن عباس وتابعه عليه الزهري والضحاك: في أن لا تضار والدة بولدها، فسقط الاستدلال بها على التأويلات كلها.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من وجوبها على الجد دون الأم، فهي بعد الجد على آبائه وإن بعدوا دون الأم، ولا تنتقل إلى الأبعد إلا بعد موت الأقرب، أو عسرته. فإذا عدموا، أو أعسروا، انتقل وجوبها إلى الأم.

وقال مالك: لا تجب على الأم، ولا مدخل للنساء في تحمل النفقات، لقول الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[٤] فأوجب النفقة لهن، ولم يوجب النفقة عليهن.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[٥] فلما أوجب على الأم ما عجز عنه الأب من الرضاع، وجب عليها ما عجز عنه من النفقة. ولأن البعضية فيها متحققة، وفي الأب مظنونة، فلما تحملت بالمظنونة، كان تحملها بالمستيقنة أولى. ولأنه لما تحمل الولد نفقة أبويه، وجب أن يتحمل أبواه نفقته.

---

(١) سورة الأعراف، الآية: ٢٦.
(٢) سورة الحج، الآية: ٧٨.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.
(٤) سورة النساء، الآية: ٣٤.
(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

وأما الآية، فلا دليل فيها لورودها في نفقات الزوجات. والله أعلم.

فصل: فإذا ثبت تحمل الأم لها كالأب، خرج من التزامها من عدا الآباء والأمهات من سائر الأقارب والعصبات، واختص بتحملها والتزامها من فيه بعضية من آبائه وأمهاته على ما استدل عليه من بعد. وإذا كان كذلك، لم يخل حال من وجد منهم من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكونوا جميعاً من قبل الأب، لا يشاركهم أحد من قبل الأم.

والثاني: أن يكونوا جميعاً من قبل الأم، لا يشاركهم أحد من قبل الأب.

والثالث: أن يشترك فيه أقارب الأب وأقارب الأم. فإن انفرد به أقارب الأب، فنفقته بعد الأب على الجد. فإن عدم أو أعسر، انتقلت عنه إلى جد الجد، ثم كذلك إلى جد بعد جد. فإذا عدم جميع الأجداد، انتقلت عنهم إلى أم الأب لقيامها في الحضانة والميراث مقام الأب، وليس يشاركها في درجتها بعد الجد أحد. فإذا صعدت بعدها درجة، اجتمع فيها بعد أبي الجد ثلاثة: أم أم أب، وأب أم أب، وأم أب أب، ففيه لأصحابنا وجهان:

أحدهما: أنهم سواء في تحملها، لاستوائهم في الدرجة والبعضية وعدم التعصب، فيشتركون في تحملها بينهم بالسوية.

والوجه الثاني: تتحملها أم أبي الأب، لأنها مع مساواتهم في الدرجة أقرب إدلاءً بعصبة لتحملها.

وأرى وجهاً ثالثاً وهو عندي أصح: أنه إذا اجتمع فيهم مع استواء الدرج وارث وغير وارث، كان الوارث بتحملها أحق من غير الوارث، لقوة الوارث على من لا يرث، فوجب أن يتحملها لقوة سببه.

كما تقدم العصبة في تحملها على من ليس بعصبة، لقوتهم بالتعصب. فإن اشتركا في الميراث، تحملها منهم من كان أقرب إدلاءً بعصبة، وإن اختلفت رحمهم، تحملها الأقرب فالأقرب وارثاً كان أو غير وارث.

فعلى هذا، إن كان مع هؤلاء الثلاثة أم أب، كانت أحق بتحملها على الوجوه الثلاثة. وإن لم يكن غيرهن اشترك في تحملها أم أبي الأب، وأم أم الأب، لاشتراكهما في الميراث، وتسقط عن أبي أم الأب لسقوط ميراثه.

وعلى هذه القاعدة وما قدمته من هذه الوجوه الثلاثة، يكون التفريع في جميع من يتحملها.

فإذا صعدت إلى درجة رابعة، اجتمع لك فيها بعد جد الجد الذي لا يتقدمه في تحملها منهم أحد سبعةٌ:

أحدهم: أم أبي أبي الأب.

والثاني: أم أم أبي الأب.

والثالث: أم أم أم أب، وهؤلاء الثلاثة وارثات.

والرابع: أب أم أبي أب.

والخامس: أب أم أم أب.

والسادس: أب أبي أم أب.

والسابع: أم أبي أم أب، وليس في هؤلاء الأربعة وارث، ففيه وجهان:

أحدهما: أن النفقة يتحملونها بينهم بالسوية، لاستوائهم في الدرجة، فإن عدم واحد منهم، تحملها من بقي، ولا يتقدم بتحملها وارث على غير وارث، ولا من أدلى بعصبة على من أدلى بغير عصبة، وهذا قول من اعتبر في تحمل النفقة قرب الدرج.

والوجه الثاني: أنه يتحملها منهم من أدلى بعصبة، وهو لا محالة وارث، وهو أول المذكورين من السبعة: أم أبي أبي الأب، وتسقط عمن سواها لاختصاصها بقوتي الميراث والادلاء بالعصبة. فإن عدمت، كانت على الثانية وهي أم أم أبي الأب لاختصاصها بعد الأولى بالقوتين: الميراث، وقرب الادلاء بالعصبة. فإن عدمت الثانية، كانت على الثالثة لتفردها بالقوتين. فإن عدم الثلاث الوارثات، كانت على الرابع، وهو: أب أم أبي الأب لأنه أقرب إدلاءً بعصبة، وأقرب إدلاءً بوارث. فإن عدم الرابع، فهو على وجهين:

أحدهما: وهو قول من راعى قرب الادلاء بالعصبة، فجعلها على الثلاثة الباقين بالسوية لاستواء درجهم في الادلاء بالعصبة.

والوجه الثاني: وهو الذي رأيت تخريجه أصح: في تقديم الوارث على من ليس بوارث. أنها تجب على من كان أقرب إدلاءً بوارث، وهو الخامس: أب أم أم الأب، لأنه يدلي بعد درجته بوارث. فإن عدم الخامس، استوى السادس والسابع لاستوائهما في

الادلاء بالتعصب على قول من اعتبره، ولاستوائهما في الادلاء بوارث على الوجه الذي اعتبرته. لكن السادس منهما ذكر، والسابع أنثى، فإذا اجتمع في تحمل النفقة ذكر وأنثى وهما يدليان بشخص واحد، كان الذكر أحق بتحملها من الأنثى، كالأبوين.

ولو أدليا بشخصين تساويا، روعيت قوة الأسباب. فإن استوت، اشتركا في التحمل، والسادس والسابع هاهنا يدليان بشخص واحد وهو أب أم الأب. فالسادس منهما أبوه، والسابع أمه، فاختص بتحملها السادس الذي هو أب أبي أم الأب دون السابعة التي هي أم أبي أم الأب. فإن عدم السادس، يتحملها السابع حينئذ، ثم على هذا القياس.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن ينفرد به أقارب الأم. فمعلوم أنه لا يكون فيهم عصبة، ويختص بمن فيه منهم ولادة، وهم في أول درجة بعد الأم أبواها، وهما: أب الأم، وأم الأم، فهي على قول من اعتبر الدرج بينهما، لاستوائهما في الدرجة، وعلى الوجه الذي اعتبرته في الترجيح بقوة الميراث، تجب على أم الأم دون أبي الأم، لأنها الوارثة دونه. وله من اختص بالذكورة، فالترجيح بالميراث أقوى.

فإذا صعدت بعدهما إلى درجة ثالثة، اجتمع لك فيها أربعة: منهم من جهة أبي الأم أبواه، ومن جهة أم الأم أبواها، فيكون أحدهم: أم أم الأم، والثاني: أب أم الأم، والثالث: أب أبي الأم، والرابع: أم أبي الأم. فهي على قول من اعتبر الدرج بينهم بالسوية، لاستوائهم في الدرجة، وهي على الوجه الذي، اعتبرته في الترجيح بقوة الميراث واجبة على أم أم الأم؛ لأنها الوارثة من جميعهم. فإن عدمت وجبت بعدها على أبي أم الأم، لأنه أقرب إدلاء بوارث. فإن عدم، استوى الاثنان الباقيان فيها، وهما أبرأ أبي الأم وقد أدليا بشخص واحد، وأحدهما ذكر فكان أحق بتحملها، ووجبت على أبي الأم دون أم أبي الأم.

فإن صعدت بعدهم إلى درجة رابعة، اجتمع لك فيها ثمانية: أحدهم أم أم أم الأم، والثاني أب أم أم الأم، والثالث أب أبي أم الأم، والرابع أم أبي أم الأم، والخامس أب أبي أبي الأم، والسادس أم أبي أبي الأم، والسابع أب أم أبي الأم، والثامن أم أم أبي الأم. فعلى قول من اعتبر الدرج: تجب على جمعهم بالسوية، لاستوائهم في الدرجة. وهي على الوجه الذي اعتبرته في الترجيح بقوة الميراث: تجب على الأولى، وهي أم أم أم الأم، لأنها الوارثة من جميعهم. فإن عدمت، فهي على الثاني وهو أب أم أم الأم، لأنه أقربهم إدلاء بوارث، فإن عدم فهي على الثالث وهو أب أبي أم الأم، لأنه مع الرابعة يدليان بأبي أم الأم المدلى بوارث، فقدّما على من بعدهما لبعد إدلائهم بوارث، وقدم الثالث لذكوريته على

الرابعة لأنوثيتها مع اشتراكهما في الأدلاء بشخص واحد. فإن عدم الثالث، فهي على الرابعة، وهي أم أبي أم الأم. فإن عدمت، فعلى الخامس وهو أب أبي أبي الأم، لأنه مع السادسة يدليان بأبي أبي أبي الأم، فقدم الخامس لذكوريته وإدلائهما بشخص واحد. فإن عدم، كانت بعده على السادسة وهي أم أب أبي الأم، فإن عدمت فهي بعدها على السابع وهو أب أم أبي الأم، لأنه يدلى مع الثامنة بأم أبي الأم فاختص بها لذكوريته. فإن عدم، فهي بعده على الثامنة وهي أم أم أبي الأم ثم على هذا القياس.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يشترك فيها أقارب الأب وأقارب الأم، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون أقارب الأب أقرب، فهم المختصون بتحملها لقربهم على ما ذكرنا من أحكام درجهم، دون أقارب الأم لبعدهم،

والقسم الثاني: أن يكون أقارب الأم أقرب، فهم أخص بتحملها لقربهم على ما ذكرنا من أحكام درجهم، دون أقارب الأب لبعدهم.

والقسم الثالث: أن يستوي أقارب الأب وأقارب الأم في الدرج، ففيها ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يشترك الفريقان في تحملها، وهو قول من اعتبر الدرج.

والوجه الثاني: أن يختصر بتحملها أقارب الأب، دون أقارب الأم وهذا قول من اعتبر الادلاء بالعصبة.

والوجه الثالث: أن يتحملها الورثة منهم دون من لم يرث. فإن لم يرث منهم أحد، اختص بها من كان أقرب إدلاء بإرث، وهذا قولي في اعتبار القوة بالإرث. فعلى هذا، لو اجتمع أم أم، وأم أب، كان على وجهين:

أحدهما: يشتركان في تحملها، وهو قول من اعتبر الدرج، واعتبر الميراث لاستوائهما في الدرج، واشتراكهما في الميراث.

والوجه الثاني: يختص بتحملها أم الأب دون أم الأم، وهو قول من اعتبر الادلاء بالعصبة لاختصاص أم الأب بتعصيب الأب.

ولو اجتمع أم أب وأب أم، كانا على وجهين:

أحدهما: أنهما سواء في تحملها، وهو قول من اعتبر الدرج لاستوائهما فيها.

والوجه الثاني: أن يختص بتحملها أم الأب، وهو قول من اعتبر الادلاء بالعصبة، وقول من اعتبر القوة بالميراث، لأنهما معاً في جهة أم الأب دون أبي الأم.

ولو اجتمع فيها ثلاثة: أب أم أب، وأم أبي أب، وأم أم أم، كان على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنهم يشتركون في تحملها، لاستواء الدرج.

والوجه الثاني: أن يختص بتحملها أم أبي الأب، لأنها أقرب إدلاء بعصبة وهو قول من اعتبر التعصيب.

والوجه الثالث: أن يشترك في تحملها أم أبي الأب وأم أم الأم لاشتراكهما في الميراث دون أبي أم الأب؛ لأنه غير وارث، وعلى هذا القياس أبداً.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَيُنْفِقُ الرَّجُلُ عَلَى وَلَدِهِ حَتَّى يَبْلُغُوا الحُلْمَ أَوِ المَحِيضَ، ثُمَّ لاَ نَفَقَةَ لَهُمْ إِلاَّ أَنْ يَكُونُوا زَمْنَى، فَيُنْفِقُ عَلَيْهِمْ إِذَا كَانُوا لاَ يُغْنُونَ أَنْفُسَهُمْ. وَكَذَلِكَ وَلَدُ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفُلُوا مَا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَبٌ دُونَهُ، يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِمْ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا وجبت نفقة الولد لصغره سقطت ببلوغه، ما لم تخلف الصغر زمانة أو جنون، سواء كان الولد غلاماً أو جارية. فإذا احتلم الغلام أو حاضت الجارية، سقطت نفقتهما.

وقال مالك: تجب نفقتها حتى تزوج، فإن طلقت قبل الدخول عادت نفقتها على الأب. وإن طلقت بعد الدخول، لم تعد نفقتها عليه.

ودليلنا: هو أن ما سقطت به نفقة الغلام سقطت به نفقة الجارية كاليسار، ولأن القدرة على الكسب تمنع من وجوب النفقة كالغلام. ولأنه لو كان للأنوثية مزية في استحقاق النفقة، لوجبت للمطلقة، وفي سقوطها للمطلقة، إسقاط لحكم الأنوثية.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ أَمْوَالٌ، فَنَفَقَتُهُم فِي أَمْوَالِهِمَ)[2].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٤.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٤.

قال الماوردي: وهذا صحيح. لأن نفقة الأولاد مواساة، فوجبت مع العدم، وسقطت مع الغنى. وإذا سقطت نفقة الأولاد بالغنى، فسواء كان الولد ذكراً أو أنثى. ولا يخلو حال ماله من أحد أمرين: إما أن يكون حاضراً، أو غائباً.

فإن كان حاضراً، فلا فرق بين أن يكون قد ملكه بواجب كالميراث، أو بتطوع كالهبة والوصية. ولا فرق بين أن يكون ناضاً، أو عقاراً نامياً كان أو غير نام. فلو كان أبوه قد وهب له مالاً، فما لم يقبضه الإبن فنفقته على الأب. فإذا أقبضه إياه، سقطت نفقته عن الأب، ووجبت على الولد في المال الذي ملكه عن أبيه بالهبة. فإن أراد الأب الرجوع في هبته، فله الرجوع، وعليه أن ينفق بعد رجوعه عليه.

وإن كان ماله غائباً، فعلى الأب أن ينفق عليه فرضاً موقوفاً. فإن قدم ماله سالماً، رجع الأب بما أنفق سواء أنفق بحكم أو بغير حكم إذا قصد بالنفقة الرجوع، لأن أمر الأب في حق ولده أنفذ من حكم الحاكم. وإن هلك مال الولد قبل قدومه بانَ استحقاق نفقته على الأب من الوقت الذي تلف ماله فيه، لأنه بتلف ماله صار فقيراً من أهل المواساة. فإن تلف ماله من أول إنفاقه، سقط جميعه، وبرئت ذمة الولد منه. وإن تلف ماله بعد أن مضى زمان بعض النفقة وبقي زمان بعضها، سقط من ذمة الولد ما أنفقه بعد تلف ماله، ولم يسقط ما أنفقه قبل تلفه، وكان ذلك ديناً له على ولده يرجع به إذا أيسر أو أبلغ.

فصل: فإذا أعسر الأب ببعض نفقة الولد، وقدر على بعضها، تحمل منها ما قدر عليه، وكان باقيها على الجد. فإن لم يكن، فعلى الأم. فلو كانا ولدين، أيسر الأب بنفقة أحدهما وأعسر بنفقة الآخر، فإن كان مع الأب جد موسر أو أم، كان الأب والجد بالخيار بين اشتراكهما في نفقة الولدين، وبين أن يتحمل الأب نفقة أحدهما، ويتحمل الجد نفقة الآخر. فإن اختلفا في الاشتراك والانفراد، عمل على قول من دعا إلى الاشتراك في نفقتهما. وإن لم يكن مع الأب غيره، ساوى بين ولديه في النفقة إذا استوت أحوالهما، وتحمل كل واحد منهما نصف نفقته، ولم يخص بها أحدهما. فإن اختلفت أحوال الولدين، انقسم اختلافهما ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يختلف في الصغر والكبر، فيكون أحدهما صغيراً لا يقوم بنفسه، ويكون الآخر مراهقاً يقوم بنفسه، قام بنفقة الرضيع منهما دون المراهق، ولم يشرك بينهما؛ لأن الرضيع بالعجز مضاع، والمراهق بالحركة متسبب.

والقسم الثاني: أن يكون أحدهما صحيحاً والآخر مريضاً، فالمريض أحق من الصحيح لما ذكرنا.

والقسم الثالث: أن يكون أحدهما ابناً، والآخر بنتاً، ففيه وجهان:

أحدهما: أن البنت أحق لخفرها وظهور النقص في حركتها.

والوجه الثاني: أنهما سواء، لأن لكل واحد منهما من التصرف والتسبب نوعاً يقصر الآخر عنه، فيشرك بينهما في النفقة.

فصل: فإذا كان له ابن وابن ابن، تحمل نفقتهما إذا أيسر بها. فإن عجز عن نفقتهما، كان الابن أحق لابتداء وجوبها عليه دون ابن الإبن الذي انتقلت إليه عن أبيه. ولو كان له ابن بنت وبنت ابن، وأيسر بنفقة أحدهما، كانت بنت الابن أحق بتحمل نفقتها من ابن البنت، لمعنيين:

أحدهما: نقصها بالأنوثية.

والثاني: قوة سببها بتعصيب أبيها، والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا لَمْ يَجُزْ أَنْ يُضِيعَ شَيْئاً مِنْهُ، فَكَذَلِكَ هُوَ مِن ابْنِهِ إِذَا كَانَ الوَالِدُ زَمِناً لَا يُغْنِي نَفْسَهُ وَلَا عِيَالَهُ وَلَا حِرْفَةَ لَهُ، فَيُنْفِقُ عَلَيْهِ وَلَدَهُ وَوَلَدُ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفُلُوا، لأَنَّهُمْ وَلَدٌ، وَحَقُّ الوَالِدِ عَلَى الوَلَدِ أَعْظَمُ)[1].

قال الماوردي: نفقة الوالد واجبة على ولده، كما وجبت نفقة الولد على والده، على ما سنوضحه من شروط الوجوب لقول الله عز وجل: ﴿**وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً**﴾[2]، فكان من المعروف القيام بكفايتهما.

وقال تعالى: ﴿**وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْناً**﴾[3] ومن الإحسان إليهما النفقة عليهما.

وقال تعالى: ﴿**وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ**﴾[4]، مبالغة في برهما.

وقال عز وجل: ﴿**مَا أَغْنَى عَنْهُ مَالُهُ وَمَا كَسَبْ**﴾[5]، يعني: ولده.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٤.
(٢) سورة لقمان، الآية: ١٥.
(٣) سورة العنكبوت، الآية: ٨.
(٤) سورة الإسراء، الآية: ٢٣.
(٥) سورة المسد، الآية: ٢.

وروى الأعمش عن إبراهيم عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إنَّ أطيبَ ما يأكُلُ الرَجُلُ من كَسْبِه، إنَّ ولدَهُ من كَسْبِه»[١].

وروي أنه قال: «فَكُلُوا من أَطْيَبِ كَسْبِكُم».

وروي حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إنَّ أولاَدَكُم هِبةٌ من اللَّهِ لَكُمْ يهبُ لمَنْ يشاءُ إناثاً ويهَبُ لِمَنْ يشاءُ ذكراناً، وأموالُهُم لَكُمْ إذا احتجْتُم إليها»[٢].

وروى محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله قال: جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ فقال: إنَّ لي مالاً وعيالاً ولأبي مالٌ وعِيَالٌ، ويريُد أن يأخُذَ مالي فقال ﷺ «أنْتَ ومالُكَ لأبيك»[٣] ولأن حق الوالد أعظم من حق الولد، لأنه لا يقاد بقتله ولا يحد بقذفه، فلما وجبت عليه نفقة ولده، كان أولى أن تجب نفقته على ولده.

فصل: فإذا تقرر وجوب نفقة الوالد على ولده، فكذلك نفقة الجد وإن علا، ونفقة الأم والجدَّان وإن علون.

وقال مالك: لا يلزمه أن ينفق إلا على والده وحده، ولا يلزمه أن ينفق على جده ولا على أمه، كما لم يوجب نفقة الولد على جده ولا على أمه.

وهذا خطأ، قطع به التواصل، وخالف فيه الجمهور، مع قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا﴾[٤]، مبالغة في الحث على برهما.

---

(١) حديث عائشة: أخرجه النسائي ٧/ ٢٤١ وابن ماجة (٢١٣٧) والترمذي (١٣٥٨) والبيهقي ٧/ ٤٨٠ وأحمد ٦/ ٢٢٠ والبغوي (٢٣٩٨).

(٢) حديث عائشة: أخرجه الحاكم ٢/ ٢٨٤ وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه هكذا وإنما اتفقا على حديث عائشة: أطيب ما أكل الرجل من كسبه ومن كسب ولده، ووافقه الذهبي والبيهقي ٧/ ٤٨٠.

(٣) حديث جابر أخرجه ابن ماجة (٢٢٩١) والبيهقي ٧/ ٤٨٠ من طريق الشافعي، عن محمد بن المنكدر وقال: هذا منقطع، وقد روي موصولاً من أوجه ولا يثبت مثلها.
وله شاهد من حديث عبد الله بن عمرو عند أبي داود في البيوع (٣٥٣٠) وابن ماجة (٢٢٩٢) وأحمد ٢/ ١٧٩.
ومن حديث عائشة عند ابن حبان ـ الاحسان ـ (٤٢٦٢) والبيهقي ٧/ ٤٨٠.

(٤) سورة الإسراء، الآية: ٢٣.

وروي: أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسولَ اللَّهِ من أبرُّ؟ قال: «أمّكَ» قال: ثم من؟ قال: «أمّك» قال: ثم من؟ قال: «أمك» قال: ثم من؟ قال: «أباك حقاً واجِباً ورَحِماً مَوْصُولاً»[1]. فوصاه بالأم ثلاثاً، ووصاه بالأب في الرابعة. ولأن الأم لتفردها بثقل الحمل ومشاق الولادة، وقيامها بالرضاعة والتربية، أوجب حقاً من الأب وأظهر منه عجزاً، فكانت باستحقاق النفقة أحق، وبالتوافر على برها ألزم. ولأنه لما استوى طرف الآباء والأمهات والأجداد والجدات في عتقهم بالملك، وسقوط القود عنهم بالقتل لوجود البعضية مساواة للأب، وجب أن يكونوا في استحقاق النفقة كذلك. والله أعلم.

فصل: فإذا ثبت أن على الولد نفقة والديه ومن علا من جهتهما من جد وجدة فيه بعضية وولادة، فوجوبها معتبر بشروط في الوالدين، وشروط في الولد:

فأما الشروط المعتبرة في الوالد، فثلاثة:

أحدها: الحرية. فإن كان عبداً وجبت نفقته على سيده، وإن كان مكاتباً احتمل وجهين:

أحدهما: لا تجب نفقته على ولده كالعبد، لأن أحكام الرق عليه جارية.

والثاني: تجب نفقته على ولده، لسقوط نفقته بالكتابة عن سيده. وإن كانت أمة أم ولد، لم تجب عليه نفقتها لوجوبها على سيدها.

والشرط الثاني: الفقر. فإن كان غنياً بمال أو مكتسباً ببدنه، لم تجب نفقته على ولده لأنها مواساة تجب مع الحاجة، وتسقط مع القدرة على الكفاية.

والشرط الثالث: أن يكون عاجزاً عن الاكتساب، إما بنقصان الخلقة كالزمانة، وإما بنقصان الأحكام كالجنون، ليكون بعدم المال والعجز بالزمانة أو الجنون صادق الحاجة. فإن كان صحيح البدن غير مجنون ولا زمن، ففي وجوب نفقته بالفقر وحده، قولان أشار الشافعي إليهما في كلام محتمل:

أحدهما: تجب نفقته لحاجته.

والثاني: لا تجب نفقته لصحته.

---

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري (٥٩٧١) ومسلم (٢٥٤٨).

واختلف أصحابنا في تخريج هذين القولين في نفقة الولد إذا كان فقيراً بالغاً صحيح البدن والعقل، على وجهين:

أحدهما: يكون على قولين كالأب.

والوجه الثاني: لا تجب قولاً واحداً حتى يجتمع مع الفقر عجز بصغر، أو جنون، أو زمانة، قولاً واحداً، وإن كانت نفقة الأب بالفقر وحده على قولين.

والفرق بينهما: أن قوة حرمة الأب على حرمة الولد لسقوط القود عن الأب ووجوبه على الولد، فلقوة هذه الحرمة وجب إنفاق الوالد على ولده.

فصل: وأما الشروط المعتبرة في الولد لوجوب النفقة عليه، فثلاثة شروط:

أحدها: الحرية. فإن كان الولد عبداً، سقطت عنه نفقة والده لعجزه برقه. وكذلك لو كان الولد مكاتباً، لم تجب عليه نفقة والده، وإن وجبت عليه نفقة نفسه. لأن ماله مستحق في كتابته، فصار باستحقاقه فقيراً.

والشرط الثاني: أن يكون قادراً عليها بمال أو كسب بدن، ليصير بالقدرة عليها من أهل المواساة بها.

والشرط الثالث: أن يجدها الوالد فاضلة عن قوته وقوت زوجته في يومه وليلته. فإن لم تفضل، سقطت عنه، وكانت نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الأب لأنها معاوضة، ونفقة الأب مواساة.

فأما الدين، فغير مؤثر في وجوب النفقة وسقوطها. ولا يكون اجتماعهما على الدين الواحد شرطاً في الوجوب، ولا اختلافهما فيه موجباً للسقوط، فتجب نفقة المسلم على الكافر ونفقة الكافر على المسلم، لوجوبها بالنسب والبعضية، كما يثبت العتق بالملك مع اختلافهما في الدين إذا وجدت البعضية، وإنما يؤثر في الميراث الذي لا يعتبر في وجوب النفقة، لاستحقاقها على أبي الأم وإن لم يرث.

فصل: وإذا وجبت نفقة الوالد على الولد، وجب عليه إعفافه بزوجة، أو ملك يمين، ولا يجب على الوالد إعفاف ولده لقوة حرمة الوالد على حرمة الولد. فعلى هذا، لو كانت للوالد زوجة وجب على الولد أن ينفق عليه وعلى زوجته، فإن سقطت نفقة الأب بيساره سقط إعفافه عنه. وإن سقطت نفقته عنه مع فقره لصحته وعقله على أحد القولين، ففي وجوب إعفافه عليه إذا احتاج وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: قد سقط عنه إعفافه، لسقوط نفقته.

والقول الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: يجب عليه إعفافه، وإن لم تجب عليه نفقته، لأنه قد استحق النفقة في بيت المال، ولا يستحق فيه الإعفاف.

فصل: فأما الأم إذا كانت ذات زوج قد أعسر بنفقتها لم تجب نفقتها، على ولدها ما لم تفسخ نكاحه، وإن احتاجت، لوجوبها على الزوج. وإن تأخر الاستحقاق بالاعسار، لئلا تجمع بين نفقتين: بزوجية وبنسب. فلو سقطت نفقتها عن الزوج لنشوزها عليه، لم تجب نفقتها على ولدها لأنها قادرة على النفقة بطاعة الزوج. فلو طلقها الزوج، وجبت نفقتها على ولدها.

وإن كانت في العدة إذا كان الطلاق بائناً، ولم تجب عليه إذا كان رجعياً إلا بعد انقضاء العدة. ولو خطبها الأزواج وهي حلية، لم تجبر على النكاح، وأخذ الولد بنفقتها إلى أن تختار النكاح، فتسقط نفقتها عن ولدها بالعقد لا الوجوب بها على الزوج

فصل: فإذا كان للرجل ابن وبنت، وجبت نفقته على الإبن دون البنت، كما تجب نفقة الولد على الأب دون الأم. فإن أعسر بها الإبن، وجبت على البنت، كما تجب نفقة الولد على الأم إذا أعسر بها الأب. وإذا كان ابنان موسران، وجبت نفقته عليهما، ولو أعسر بها أحدهما وجبت على الموسر منهما.

وإذا كان له ابن وابن ابن، وجبت نفقته على الإبن دون ابن الإبن. فإن أعسر بها الإبن، وجبت على ابن الإبن، كما تجب نفقة الولد على الجد إذا أعسر بها الأب.

ولو كان له بنت وابن ابن، وجبت نفقته على ابن الإبن دون البنت، كما تجب نفقة الولد على الجد دون الأم. فإن أعسر بها ابن الإبن، كانت على البنت، كما تجب نفقة الولد على الأم إذا أعسر بها الجد. فلو كان له ابن بنت وبنت ابن، ففيه وجهان:

أحدهما: أن نفقته على ابن البنت، لأنه ذكر.

والثاني: أنها على بنت الإبن، لإدلائها بذكر، ولقوتها بالميراث.

فصل: ولو كان له ابن وولد خنثى مشكل، ففيه وجهان:

أحدهما: أن جميع نفقته على الإبن. فإن بان الخنثى رجلاً، رجع عليه بنصف ما أنفق. وإن بان امرأة، لم يرجع عليها بشيء، لأننا على يقين من وجوبها على الإبن، وفي شك من الخنثى.

والوجه الثاني: أنها على الإبن والخنثى نصفين، فإن بان الخنثى رجلاً لم يرجع بشيء، وإن بان امرأة رجع بما أنفق على الإبن.

ولو كانت له بنت وولد خنثى مشكل، ففيه وجهان:

أحدهما: أن جميعها على الخنثى. فإن بان رجلاً، لم يرجع بشيء. وإن بان امرأة، رجع على البنت بنصف ما أنفق.

والوجه الثاني: أنها عليهما. فإن بان الخنثى رجلاً رجعت البنت عليه بما أنفقت، وإن بان امرأة لم ترجع عليه بشيء.

فصل: وإذا وجبت نفقة الأبوين على الولد، فأيسر بنفقة أحدهما وأعسر بنفقة الآخر، ففي أحقهما بها ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الأم أحق بها من الأب، لقول النبي ﷺ «أمّك ثم أمّك ثم أمّك ثم أبَاك»[1]، ولأنها تفردت بحمله ورضاعه وقامت بكفالته وحضانته، فكانت حرمتها آكد وحقها ألزم.

والوجه الثاني: أن الأب أحق بالنفقة من الأم، لما فيه من التعصيب، ولما يرجع إليه من النسب، ولما يختص به من التزام نفقته في الصغر.

والوجه الثالث: أنهما سواء، فيشترك بينهما فيها والأول أظهرها.

فعلى هذه الأوجه الثلاثة، لو كان لهما مع الولد ولد ابن موسر، تحمل باقي نفقتها حتى يكتفيا. فإن اتفق الولد وولد الولد على أن ينفق أحدهما على أحد الأبوين، وينفق الآخر على الآخر، صح. وإن اتفقا على الاشتراك في نفقتهما، صح. وإن اختلفا، رجع إلى خيار الأبوين إذا استوت نفقاتهما. فإن اختلفت النفقات، اختص أيسرهما بأكثر الأبوين نفقة، وكذلك نفقة الأبوين على الوالدين إذا أيسر كل واحد منهما بنفقة أحدهما وأعسر

(١) حديث أبي هريرة: سبق تخريجه.

بنفقة الآخر، حملا في نفقتهما على ما اتفقا عليه. فإن اختلفا، حملا على خيار الأبوين إذا استوت نفقاتهما. وإن اختلفت، اختص أيسرهما بأكثرهما نفقة.

فصل: ولو كان للوالد ولد ووالد، وكلاهما موسر بنفقته، ففي أخصهما بالتزامها وجهان:

أحدهما: ولده أحق بالتزام نفقته من والده، لأن حقه على ولده أعظم من حقه على والده.

والوجه الثاني: أنهما سواء، لاشتراكهما في التعصيب، واختصاص كل واحد منهما بطرف ملاصق، فوجب أن يشتركا في نفقته، والأول أظهر.

فعلى هذين الوجهين، لو كان له ابن ابن وأب، كانت على ابن الإبن في الوجه الأول، وعلى الأب في الوجه الثاني، لا يشتركان فيها. ولو كان له ابن وجدّ، كانت على الإبن في الوجهين معاً لقربه على الجد.

فصل: وإذ قد مضى الكلام في وجوب نفقة الوالدين والمولودين على قربهم وبعدهم، فهي مقصورة عليهم، وساقطة فيمن عداهم من عصباتهم وذوي محارمهم وأرحامهم، وإن اختلف الفقهاء فيمن عدا الوالدين والمولودين على مذاهب شتى:

أحدها: وهو مذهب الإمام الشافعي: سقوط نفقاتهم وإن كانوا فقراء زمنى. فلا تجب نفقة الأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات، وهي أضيق المذاهب فيهم، وإن كان أضيق منه مذهب مالك في اقتصاره على وجوب نفقة الأب دون الأمهات والأجداد، ووجوب نفقة الولد وأولاد الأولاد على الأب وحده دون الأمهات والأجداد.

والمذهب الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة: أنه تجب نفقة كل ذي محرم، كالإخوة والأخوات، وأولادهما، والأعمام والعمات والأخوال والخالات دون أولادهما إذا اتفقوا في الدين. فإن اختلفوا فيه، لم تجب نفقاتهم، وأوجب نفقات الوالدين والمولودين مع اتفاق الدين واختلافه.

والمذهب الثالث: وهو مذهب الأوزاعي وبه قال عمر: إن النفقة تجب على جميع العصبات دون ذوي الأرحام، من عدا الوالدين والمولودين.

والمذهب الرابع: وهو مذهب أبي ثور: أنها تجب لكل موروث، وتسقط فيمن ليس بموروث.

والخامس: وهو محكي عن أبي الخطاب، وإن شذ عن الفقهاء: أنها تجب على كل ذي قربى ورحم من قريب أو بعيد.

واستدل من نص على قول أبي حنيفة بقول الله تعالى: ﴿وَأُوْلُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[١] وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقبلُ اللَّهُ صدقَةَ امرئٍ وذو رحمٍ محتاجٍ»[٢] ولأنه مناسب ذو رحم محرم، فوجبت نفقته مع اتفاق الدين، كالوالدين والمولودين. قال: ولأنه مال مستحق بالنسب، فوجب أن يتجاوز الوالدين والمولودين، كالميراث.

واستدل من نصّ على قول الأوزاعي بقول الله عز وجل: ﴿فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ﴾[٣].

واستدل من نص على قول أبي ثور بقول الله تعالى: ﴿وعَلَى الوَارِثِ مِثْلُ ذلك﴾[٤].

واستدل من نص قول أبي الخطاب بقول الله تعالى: ﴿وَآتِ ذَا القُرْبَى حَقَّهُ﴾[٥].

ودليلنا: حديث أبي هريرة أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: «يا رسولَ اللَّهِ إنَّ معيَ ديناراً» قال: «انفِقْهُ على نَفْسِك» قال: إنَّ معي آخر قال: «انفِقْهُ على وَلَدِك» قال: إن معي آخر قال: «انْفِقْهُ على زوجَتِك» قال: إن معي آخر قال: «انْفِقْهُ على عبدِك» قال: إن معي آخر قال: «اصْنَعْ به ما شِئْتَ»[٦] فكان أبو هريرة إذا حدث بهذا الحديث قال: يقول لك ابنك: انفِقْ عليَّ إلى مَنْ تكِلُني؟ وتقول لك زوجتك: انفِقْ عليَّ أو طلِّقني. ويقول لك عبدك: انفِقْ عليَّ أو بِعْني، فكان هذا الحديث متوجهاً إلى بيان الأسباب التي تستحق بها النفقة، ولم يذكر سبب ذوي المحارم بخلاف ما قال أبو حنيفة. ولا العصبات، بخلاف ما قال الأوزاعي. ولا الورثة، بخلاف ما قال أبو ثور. ولا ذوي الأرحام، بخلاف ما قال أبو الخطاب، فصاروا محجوجين به.

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

(٢) سبق تخريجه في الزكاة والصدقات.

(٣) سورة مريم، الآية: ٦.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٥) سورة الإسراء، الآية: ٢٦.

(٦) حديث أبي هريرة: سبق تخريجه.

ويدل على ذلك من طريق القياس: أن كل من قبلت شهادته له، لم تجب نفقته عليه، كالأجانب طرداً، والوالدين والمولودين عكساً. ولأنها قرابة لا تمنع دفع الزكاة، فلم تجب بها النفقة، كغير ذوي المحارم طرداً والوالدين والمولودين عكساً. ولأنه لا يجوز دفع الزكاة إليهم لغنى بهم بوجوب نفقتهم عليه، ويجوز دفع الزكاة إلى غيرهم، فاقتضى أن يكون لفقرهم بسقوط نفقتهم عنه. ولأن من لا يلزمه أن ينفق عليه من كسبه، لم يلزمه أن ينفق عليه من ماله، قياساً على الأباعد. لأنه لا يلزم أن ينفق من الكسب إلا على الوالدين والمولودين دون غيرهم، وعلى أبي حنيفة خاصة: أن كل من لا يلزم الإنفاق عليه مع اختلاف الدين، لم يلزم الإنفاق عليه مع اتفاق الدين، كبني الأعمام.

فأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة بقول الله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[1] فإبهام ما يكون به بعضهم أولى ببعض يمنع من تعيينة في وجوب النفقة.

فإن قيل: فهو على العموم إلا ما خص بدليل.

قيل: هذا إضمار، وادعاء العموم في المضمرات لا يصح. على أنها وردت ناسخة للتوارث بالإسلام والهجرة، واستحقاقه بالقرابة.

وأما قوله ﷺ: «لا يقبلُ اللَّهُ صَدقَةَ امرئٍ وذُو رحِم مُحْتاج» فهو محمول على فضل الصدقة على ذي الرحم، لا على وجوب النفقة، لقوله في خبر آخر: «صَدَقَتُكَ على غَيْرِ ذي رحمكَ صَدَقةٌ، وعلى ذوي رحِمكَ صدَقَةٌ وَصِلَةٌ»[2].

وأما قياسه على الوالدين والمولودين، فالمعنى فيهم: منعهم من زكاته، ومن الشهادة له.

وأما قياسه على الميراث، فالمعنى فيه: تجاوزه لذوي المحارم الذي يخالف فيه النفقة، فلذلك خالفته في ذوي المحارم.

وأما استدلال الأوزاعي بقوله تعالى: ﴿فهب لي من لدنك ولياً﴾[3] فهو محمول على ما صرح بطلبه من قوله: ﴿يرِثُنِيْ وَيرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوْبَ﴾[4].

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) سورة مريم، الآية: ٦.
(٤) سورة مريم، الآية: ٦.

وأما استدلال أبي ثور بقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾[١] فقد تقدم الجواب عليه من حمله، على أن لا تضار والدة بولدها.

وأما استدلال أبي الخطاب بقوله تعالى: ﴿وآت ذا القربى حقه﴾[٢] فمحمول على ذوي قربى رسول الله ﷺ، لأنه ضم إليه المسكين وابن السبيل، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ أَجْبَرْنَاهُ عَلَى النَّفَقَةِ، بِعْنَا فِيْهَا العَقَارَ)[٣].

قال الماوردي: أما النفقة المستحقة للزوجات والأقارب، فتجب يوماً بيوم. فإذا دفع نفقة كل يوم فيه ولم يؤخرها عنه، فقد قام بالواجب عليه، ولم يلزمه المطالبة بنفقة غده قبل مجيئه، سواء كان مستحق النفقة زوجة أو مناسباً، لترددها بين الوجوب والإسقاط، ولأنها مؤجلة بزمان الاستحقاق.

وإن أخر النفقة في يوم حتى مضى، سقطت بمضي اليوم نفقات الأقارب، ولم تسقط نفقات الزوجات.

وقال أبو حنيفة: تسقط بمضي اليوم نفقات الزوجات، كما تسقط نفقات الأقارب، إلا أن يحكم بها حاكم.

والدليل على أن نفقات الزوجات لا تسقط بالتأخير، وإن سقطت نفقات الأقارب: ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه «أنّه كتبَ إلى أُمراء الأجْنَادِ في رجالٍ غابُوا عن نسائهم، إمّا أن يُنفِقُوا أو يطلّقوا أو يَبْعَثُوا بنفقة ما حبَسُوا»[٤] ولم يخالفه في الصحابة أحد. فكان إجماعاً. ولأنه حق يقابل متعتها، فلم يفتقد استحقاقه إلى حكم حاكم، كأجرة رضاعها. ولأن ما وجب قبضه من الأموال المستحقة، لم يسقط بمضي وقته كالديون المؤجلة. ولا يدخل عليه نفقات الأقارب، لأنهم لا يستحقون قبضها.

والفرق بين نفقات الأقارب في سقوطها بمضي وقتها، وبين نفقات الزوجات في استحقاقها مع فوات وقتها: أن نفقات الأقارب تستحق مواساة لإحياء نفس، فإذا مضى زمانها مع بقاء الحياة سقطت، لأن النفس قد حييت. ونفقات الزوجات تستحق معاوضة في مقابلة الاستمتاع، والأعواض لا تسقط بمضي الزمان.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.
(٢) سورة الإسراء، الآية: ٢٦.
(٣) مختصر المزني: ص ٢٣٤.
(٤) الأثر عن عمر: سبق تخريجه.

فصل: فإذا ثبت أن نفقات الزوجات لا تسقط بالتأخير وإن سقطت به نفقات الأقارب، لم تجب للأقارب نفقة أكثر من يوم واحد، وهو يوم المطالبة؛ ووجبت للزوجات نفقات أيام وشهور. فإذا طالب الفريقان بالنفقات المستحقة وهي للأقارب يوم واحد، وللزوجات يوم وأكثر، أخذ بها المنفق جبراً إن امتنع منها طوعاً وحبس بها إن أقام على امتناعه، وأخذت من ماله عند امتناعه أو غيبته. فإن كان في ماله من جنس النفقة، أخذت ولم يتجاوز غير جنسها. فإن لم يوجد فيه من جنس النفقة، بيع فيها ما سوى العقار من العروض، لأنه أسهل خلفاً من بيع العقار. فإن لم يوجد غير العقار، بيع عليه فيها بقدر ما استحق عليه منها.

وقال أبو حنيفة: لا أبيع في النفقة إلا الفضة والذهب، دون العرض والعقار.

والدليل عليه: هو أن كل حق بيع فيه الفضة والذهب جاز أن تباع فيه العروض والعقار، كالديون. ولأن ما جاز بيعه في الديون، جاز بيعه في النفقات كالفضة والذهب.

فصل: وإذا وجب عليه نفقة زوجته، وكان له عليها دين من جنسها، فأراد أن يجعل نفقتها قصاصاً من دينه الذي عليها، نظر حالها: فإن كانت موسرة بما عليها، جاز للزوج أن يجعل نفقتها قصاصاً، لأن له أن يعطي النفقة التي عليه من أي أمواله شاء. وإن كانت معسرة بالديون، لم يجز أن يجعله قصاصاً من نفقتها لأمرين:

أحدهما: أن المعسر بالدين يجب إنظاره إلى ميسرته.

والثاني: أن عليه أن يقضيها بما فضل عن قوت يومه وليلته. فعلى هذا، لو كان لها عليه نفقة أكثر من يوم، جاز أن يجعل ما زاد على نفقة اليوم قصاصاً ليسارها به واستغنائها عنه.

مسألة: **قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ تُجْبَرُ امْرَأَةٌ عَلَى رَضَاعِ وَلَدَهَا شَرِيفَةً كَانَتْ أَوْ دَنِيئَةً، مُوسِرَةً كَانَتْ أَوْ فَقِيرَةً، وَأَحْكَامُ اللَّهِ فِيهِمَا وَاحِدَةٌ)**[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. ليس للأب أن يجبر الأم على رضاع ولدها.

وقال مالك: لا جبر لها إن كانت شريفة أو موسرة، ويجبرها إن كانت دنيئة معسرة.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٤.

وقال أبو ثور: له إجبارها في الأحوال كلها، لقول الله تعالى: ﴿والوالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أولَادَهنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْن﴾[١] وهذا أمر يقتضي الوجوب، وما وجب صح فيه الإجبار.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿فإنْ أرضَعْنَ لَكُمْ فَآتوهُنَّ أجُورَهُنّ﴾[٢]، وذلك من ألفاظ التخيير، فسقط الأجبار. ولأن إجبارها على رضاعه لا يخلو: أن يكون لحق الولد، أو لحق نفسه.

فلو كان لحق الولد لأجبرها عليه بعد الفرقة، وليس له ذلك، فبطل أن يكون لحق الولد. ولو كان لحق نفسه، لأجبرها على رضاع غيره ولكان له إجبارها على خدمته، وليس له ذلك، فبطل أن يكون لحق نفسه. وإذا بطلا سقط الوجوب وزال الإجبار، وما استدلوا به محمول على الاخبار بخروجه مخرج الخبر، دون الأمر.

فصل: فإذا أرادت الأم رضاعه، لم يكن للأب منعها لفضل حنوها عليه وإشفاقها، ولاستمرائه لبنها، ولإدراره عليه أكثر من غيرها.

وقال أبو حامد الإسفراييني: له منعها من رضاع ولدها لما استحقه من اتصال الاستمتاع بها، إلا ما استثناه العرف من أوقات النوم والأكل والشرع من أوقات العبادات، وما عداها دين وحق له، ووقت الرضاع منه، فكان له كفها عنه.

والصحيح: أن ينظر في سبب المنع، فإن كان لأجل الاستمتاع وفي أوقاته كان له منعها من رضاعه، لأنه يقصد الضرر إذا منع لغير الاستمتاع، ولا يقصد إذا منع للاستمتاع. فإذا مكنها وأرضعته، فقد اختلف أصحابنا: هل يستحق لأجل رضاعه زيادة في نفقتها؟. على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي سعيد الأصطخري: إنها تستحق زيادة في نفقتها، لأنها تحتاج في الرضاع إلى زيادة غذاء.

والوجه الثاني: لا حق لها في الزيادة، لأن نفقتها غير مقدرة بالكفاية، وإنما هي معتبرة بحال الزوج في يساره وإعساره. وكذلك سوى فيها بين الرغيبة والزهيدة، وإن كانت الرغيبة أكثر أكلاً وأقل صبراً.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٦.

فصل: ولا يجوز أن تؤجر الزوجة نفسها لرضاع غير ولدها، ولا لخدمة غير ز
لاستحقاق منافعها في استمتاع الزوج بها، فصارت كمن أجر نفسه شهراً لخدمة ز
أجر نفسه في ذلك الشهر لخدمة عمرو، ولم يجز لاستحقاق منافعه بالعقد المتقدم.
لو أرادت التطوع برضاع غير ولدها وخدمة غير زوجها، لم يجز. ولو أجرت نفسها
ولدها وخدمة زوجها، لم يجز. ولو تطوعت بهما جاز، لأنها بالإجارة معاوضة با
وقد ملكت عوض منافعها بالنفقة، فلم تجمع بين عوضين في عين. وهي بالتط
معاوضة، وإنما بذلت زيادة منفعه، وعلى هذا، لو خاطت له ثوباً لم تستحق عليه
لأنه لا يصح أن يستأجرها على خياطته فصارت متطوعة به.

مسألة: **قَالَ الْمَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا طَلَبَتْ رَضَاعَ وَلَدِهَا وَقَدْ زَوْجُهَا، فَهِيَ أَحَقُّ بِمَا وَجَدَ الأَبُ أَنْ يُرْضِعَ بِهِ، فَإِنْ وَجَدَ بِغَيْرِ شَيْءٍ فَلَيْسَ لِلأُمِّ أُجْرَةٌ، قَوْلُ الأَبِ مَعَ يَمِينِهِ. الباب)**[1].

قال الماوردي: قد ذكرنا أن الأم لا يجبرها الأب على رضاع ولدها مع بقاء الز
فكان أولى أن لا يجبرها على رضاعه بعد الفرقة. لأنه لما ضعف عن الإجبار مع اس
لمنافعها، كان أولى أن يضعف عنه مع سقوط حقه منها. وإن طلبت رضاعه، لم يخل
من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تطلبه متطوعة بغير أجرة، فهي أحق برضاعه، وليس للأب انتزا
لقول الله تعالى: ﴿**والوالداتُ يرْضِعْنَ أولادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْن**﴾[2] ولقول النبي ﷺ
تُولَهُ والدةٌ عن ولدِها»[3]؛ ولأنها أحن عليه وأشفق، ولأن لبنها أدر عليه وأوفر،
يستمرئه أكثر من استمراء غيره.

والقسم الثاني: أن تطلب رضاعه بأكثر من أجرة المثل، فالأب أحق به ليستر
غيرها بأجرة المثل، لقول الله تعالى: ﴿**وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى**﴾[4] وفي تـ
تأويلان:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٤. وتتمة المسألة: «وقال في موضوع آخر: إن أرضعت أعطاها أجر مثل
المزني رحمه الله: هذا أحب إلي لقول الله جل ثناؤه: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾».
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.
(٣) حديث أبي بكر: أخرجه البيهقي ٧/ ٥ والزيلعي ٣/ ٢٦٦.
(٤) سورة الطلاق، الآية: ٦.

أحدهما: تضايقتم.

والثاني: اختلفتم.

وفي طلبها أكثر من أجرة المثل تعاسر، فجاز للأب أن يعدل به إلى غيرها. ولأن طالب الزيادة في حكم الممتنع، كالعادم الماء إذا بذل له بأكثر من ثمنه. فلو كانت ذات لبن لا يستغني عنه المولود، وليس يوجد لبن من غيرها، أخذت جبراً بإرضاع اللبن حفظاً لحياة الولد، وأعطيت أجرة المثل. ولو قيل: لا أجرة لها لأنه حق قد تعين عليها، وعجز الأب عنه، فجرى مجرى نفقته إذا أعسر الأب وأيسرت، لكان له وجه.

والقسم الثالث: أن تطلب رضاعه بأجرة المثل، فللأب ثلاثة أحوال:

أحدها: أن لا يجد غيرها إلا بأجرة المثل، فالأم أحق لفضل حنوها وإشفاقها، ولإدرار لبنها عليه.

والحال الثانية: أن يجد متطوعاً برضاعه، ففيه قولان:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة: إن الأب أحق به ليسترضع له من التطوع، لقوله تعالى: ﴿وإن تعاسَرْتُمْ فستُرضِعُ له أخرى﴾[1] ولأن رضاعه من حقوق المواساة التي تسقط بالاستغناء عن الغرم لنفقة الولد، لو تطوع بها متطوع سقط غرمها عن الأب.

والقول الثاني: حكاه المزني عنه، أنه قال في موضع آخر: إن الأم أحق برضاعه بأجرة المثل إن وجد الأب متطوعاً، لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2] ولأن رضاعها أحظ للولد وأدر عليه وأمرأ عليه، فصارت به أحق.

والحال الثالثة: أن يجد الأب من يرضعه بأقل من أجرة المثل، فينظر في قدر نقصان الأجرة: فإن كان بقدر زيادة الإدرار وفضل الاستمراء، كانت الأم أحق، لأن نقصان الأجرة يعتبر في مقابلة نقصان اللبن، وتترجح الأم لفضل حنوها. وإن كان النقصان من أجرة المثل أكثر من فضل الأدرار والاستمراء، كان على قولين، كما لو وجد متطوعاً. فإن أكذبته الأم أنه قد وجد متطوعاً، حلف لها، فإن نكل عن اليمين ردت عليها. فإذا حلفت، صارت أحق برضاعه بأجرة مثلها. والله أعلم.

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٦.

بَابُ أَيِّ الوَالِدَيْنِ أَحَقُّ بِالوَلَدِ[1]

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ زِيَادِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ هِلَالِ بْنِ أَبِي مَيْمُونَةَ، عَنْ أَبِي مَيْمُونَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ غُلَاماً بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ، وَمَا جَاءَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ خَيَّرَ غُلَاماً بَيْنَ أَبَوَيْهِ، وَعَنْ عِمَارَةَ الجُرْمِيِّ قَالَ: خَيَّرَنِي عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَيْنَ أُمِّي، وَعَمِّي، ثُمَّ قَالَ لِأَخٍ لِي أَصْغَرَ مِنِّي: وَهَذَا أَيْضاً لَوْ قَدْ بَلَغَ مَبْلَغَ هَذَا خَيَّرْتُهُ، وَقَالَ فِي الحَدِيثِ: وَكُنْتُ ابْنَ سَبْعٍ أَوْ ثَمَانِ سِنِيْنٍ)[2].

قال الماوردي: إعلم أن افتراق الأبوين إذا كان بينهما ولد، لا يخلو حاله معهما من أربع أحوال:

إحداها: حال رضاع.

والثانية: حال حضانة.

والثالثة: حال كفالة.

والرابعة: حال كفاية.

أما الحال الأولى: وهي الرَّضاع، فقد ذكرناه، وقدره الشرع بحولين، إلاَّ أن يتراضى الأبوان على الزيادة والنقصان، فيعمل على تراضيهما. فإن اختلفا، عمل على تقديره بالحولين شرعاً، والأم أحق برضاعه على ما، وصفناه.

وأما الحال الثانية: وهي الحضانة. فهي ترتيبه، ومراعاة مصلحته في وقت يعجز ولا يميز بين ضرها ونفعها، وذلك فيما دون سبع سنين، فتمضي الأم بحضانته، ويغرم الأب بنفقته، لما رواه ابن جريج عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو أن

---

(١) في المختصر: «باب أي الوالدين أحقّ بالولد، من كتب عدة».

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٤. والأم: ٥/ ٩٢.

امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ بابن لها فقالت: إنَّ ابنيْ هذا كان بطني له وعاءٌ، وثديي له شِفَاء، وحجْري له حواء، وإنَّ أباهُ طلَّقني، ويريدُ أن ينتزِعَهُ مني، فقال: رسول الله ﷺ: «كنْتِ أحقَّ به ما لمْ تنكَحِي فانطلقَتْ به»[1] ولأنَّ الأم بتربية ولدها أحن وعليه أجبن، لما جبلت عليه من فضل الميل إلى الأولاد وكثرة الحنو والإشفاق. ولأن النساء أخص بآلة التربية من الرجال، فصارت الأم لذلك أحق لحضانته من الأب، مع تكافئهما في الأمانة والسلامة

فصل: وأما الحال الثالثة: فهي الكفالة. فهي حفظه ومعونته عند تمييزه وقبل كمال قوته، وذلك بعد سبع، أو ثماني سنين إلى أن يتكامل تمييزه وقوته. وأمّا البُلوغ، فالبلوغ، فقد اختلف الفقهاء في أي أبويه أحق بكفالته بعد السبع؟ على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي: أن الولد يخير بينهما، فيكون مع من اختاره منهما، سواء كان غلاماً أو جارية، اختار أباه أو أمه.

والمذهب الثاني: وهو مذهب مالك: أن الأم أحق بالغلام والجارية من غير تخيير.

والمذهب الثالث: وهو مذهب أبي حنيفة: أن الأم بالجارية، والأب أحق بالغلام، وإذا أكل وشرب ولبس بنفسه استدلالاً بأن للولد حقين: حق نظر على ماله، وحق تدبير لبدنه. فلما لم يرجع إلى خياره على ماله، فأولى ألا يرجع إلى خياره في تدبير بدنه. لأن حرمة النفس أغلظ من حرمة المال، ولأن مقاصد الصبي جاذبة إلى ما يوافق اللهو واللعب، فكان تخييره داعياً إلى ضرره وباعثاً على فساده. ولأن قول الصبي لا يجري عليه حكم، فلم يكن لتخييره حكم.

ودليلنا: ما تقدم في صدر الباب من حديث أبي هريرة: «أن رسولَ الله ﷺ خيَّر غُلاماً بينَ أبيه وأمه»[2].

وقد روي من طريق آخر عن أبي هريرة قال: «كنْتُ جالساً عند النبيِّ ﷺ فجاءَتْهُ امرأةٌ فقالَتْ: يا رسولَ اللَّهِ: إنَّ هذا ولَدِي، وإنَّ أباهُ يريدُ أنْ يذهبَ به، وإنه سَقَاني من بِئْر أبي

(١) حديث عبد الله بن عمرو: أخرجه الشافعي في الأم: ٥/ ٩٢ وأبو داود (٢٢٧٦). والبيهقي ٨/ ٤ ـ ٥ والترمذي ٣/ ٦٣٨.

(٢) حديث أبي هريرة: أخرجه الترمذي (١٣٥٧) وقال: حديث حسن صحيح. وأبو داود (٢٢٧٧) وابن ماجة (٢٣٥١) والبيهقي ٨/ ٤.

عنبة، وقد نفعني فقال الأب: من يحاقني في ولدي؟ فقال النبي ﷺ للغلام: «**هذا أبُوكَ وهذه أمُّكَ فخُذْ بيدِ أيّهما شِئْتَ فأخذ بيد أمه، فانطلقت به**»[١].

وحديث عمر وعلي رضي الله عنهما دليل أيضاً على ما ذكرناه، ولا مخالف لهما، فدلَّ على ثبوت حكم التخيير بين الولد ووالديه من غير فصل بين الذكر والأنثى.

فإنْ قيل: إنه محمول على التخيير بعد البلوغ، فهو باطل من وجهين:

أحدهما: أن التخيير بعد البلوغ غير مستحق، فلم يجز حمله عليه.

والثاني: حديث عمارة: «أن علياً عليه السلام خيَّرهُ بين أمّه وعمه، وهو ابن سبع أو ثمانٍ، وقال لأخٍ هو أصغرُ منه: وهذا أيضاً لو قد بَلَغ خيَّرْتُهُ»[٢]، فعُلِمَ أن بلوغ هذا السن حدٌّ لزمان التخيير.

فإن قيل: فحمله على التخيير يرضي الأبوين لم يجز من وجهين:

أحدهما: تنازع الأبوين فيه، وترافعهما إلى رسول الله ﷺ، وليس مع الرضا تنازع.

والثاني: أن الأب أنكر على الأم نزاعها وقال: من يحاجني في ولدي وهذا خروج عن حدِّ التراخي. ولأن المقصود بالكفالة هو طلب الحظ للولد، وهو مع ظهوره تمييزه أعرف بحظه، فوجب أن يرجع إلى خياره، لأنه قد عرف من برّهما ما يدعوه إلى أبرّهما؛ ولأن أبويه قد استويا فيه فوجب أن يرجع إلى الترجيح بينهما، كالمتداعيين داراً إذا كانت في أيديهما وجب مع تساويهما أن يرجع إلى الترجيح بينهما، وليس للترجيح بين الأبوين وجه غير تخيير الولد. ولأن النبي ﷺ قال: «**مُرُوهُم بالصَّلاة لسبعٍ واضربُوهُم عليها لعشرٍ**»[٣] فخالف في حكمه ما بين قبل السبع وما بعدها، فوجب أن يكونَ حكمه في الكفالة بعد السبع مخالفاً لحكمه قبلها، ولا وجه للمخالفة إلا بالتخيير.

واستدل أبو حنيفة على الفرق بين الغلام والجارية: بأن النساء أعرف بتدبير البنات من الرجال، فكانت الأم أحقّ بالبنت. والرجال أقوم بتعليم البنين وتخريجهم، فكان الأب أحق بالإبن.

وأما الجواب على اعتبارهم بالنظر في المال، فهو: أنه قد عرف حال نفسه مع أبويه، فجاز أن يرجع إلى تخييره بينهما، ولم يعرف حال ماله فلم يكن له فيه تخيير.

---

(١) أخرجه البيهقي ٨/ ٣. وأبو داود (٢٢٧٧).

(٢) الأثر عن علي: أخرجه الشافعي في الأم: ٥/ ٩٢ والبيهقي ٨/ ٤.

(٣) سبق تخريجه في الصلاة.

وأما قولهم: بأن تخييره يفضي إلى فساده، فالجواب عنه: أن تخييره في الأبوين لا يمنع الآخر من تأديبه وتقويمه وتعليمه.

وقولهم: إنه لا حكم لقوله، فهو: أن لا يحكم لقوله في الحقوق الواجبة كالإقرار والشهادة، ويحكم بقوله في المصالح، كما يحكم بقوله في الإذن وقبول الهدية، وقد أمر رسول الله ﷺ عمرو بن سلمة «أن يصلِّيَ بقومه وهو ابنُ تسع سنين»[1] فتبعه الرجال في الصلاة، ولو لم يكن لقوله حكم ما جاز اتباعه، فكان تخييره في حق نفسه أولى.

فأما فرق أبي حنيفة بين الغلام والجارية؛ فلأن كانت الأم أعرف بتدبير البنات فالأب أقوم بمصالحهن، ولئن كان الأب أعرف بتعليم البنين فليس يمنع من تعليمه إذا اختار أمه.

فصل: وأما الحال الرابعة: وهي حال الكفاية. فهي بعد بلوغ الغلام والجارية لاكتفائهما بأنفسهما عند كمال التمييز والقوة، فتزول الكفالة عنهما بالبلوغ، ولكل واحد من الغلام والجارية أن ينفرد بنفسه ويعتزل أبويه.

قال الشافعي: «وأكرَهُ للجارية أن تعتزل أبويها حتى تتزوج لئلا يسبق إليها ظنه، ولا تتوجه إليها تهمة، وإن لم تجبر على المقام معهما».

وقال أبو حنيفة: لا تزول الكفالة حتى تتزوج وتخير بعد البلوغ على المقام مع من شاءت من أبويها، وتزول عنها الكفالة بالتزويج؛ لأن الزوج أحق بها. فإن طُلّقت قبل الدخول، أو بعده، لم تعد الكفالة عليها، وأقامت حيث شاءت.

وقال مالك: يجب على الجارية أن تقيم مع الأم حتى تتزوج، فإن طلّقت قبل الدخول عادت الكفالة عليها للأم.

وبنى أبو حنيفة، ومالك ذلك على أصلهما في بقاء النفقة لها حتى تتزوج، والشافعي يسقط نفقتها بالبلوغ، فأسقط الكفالة عنها بالبلوغ. واستبقى مالك الحجر على مالها حتى تتزوج، وجعل حجر الكفالة تبعاً لمالها، وفيما مضى معها من الكلام فيما جعلاه أصلاً لغاية عن تجديد الاحتجاج. ثم يقال لهما: لما استوى حكم الغلام والجارية في ثبوت الكفالة قبل البلوغ وارتفاعها بعد التزويج، وجب أن يستويا فيما بين البلوغ والتزويج. والله أعلم.

---

(١) سبق تخريجه في الصلاة والامامة.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِذَا اسْتَكْمَلَ سَبْعَ سِنِينَ ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ يَعْقِلُ عَقْلَ مِثْلِهِ، خُيِّرَ)(١).

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا ثبت تخيير الولد بين أبويه في زمان الكفالة وبعد خروجه من حد الحضانة، فهو معتبر بشروط في الولد، وشروط في الأبوين.

فأما الشروط المعتبرة في الولد فثلاثة:

أحدها: الحرية. فإن كان عَبْداً، فلا كفالة لأبويه، سواء كانا حرين أو مملوكين، وسيده أحق به ملكاً لا كفالة، وعليه أن يقوم له بما عجز عنه. فإن كانت أُمه ملكاً لسيده لم يجز أن يفرق بينها في زمان الحضانة، وفي جواز التفرقة بينهما في زمان الكفالة ما بين سبع والبلوغ على قولين.

وإنْ كان أبوه ملكاً لسيده، ففي إجراء حكم الأم عليه في المنع من التفرقة بينهما وجهان.

فلو كان بعض الولد حراً وبعضه مرقوقاً، خيّر بين أبويه بما فيه من الحرية إذا كانا حرين. فإذا اختار أحدهما، اجتمع مع سيده المالك لرقه على ما يتفقان عليه في كفالته من اشتراك فيها، أو مهاياة عليها، أو استنابة فيها. فإن تنازعا، اختار الحاكم لهما أميناً ينوب عنهما في كفالته.

والشرط الثاني: أن يميز ويعقل عقل مثله، ليكون متصوراً حظ نفسه في الاختيار. فإن كان مخبولاً أو مجنوناً لا يميز بين منافعه ومضاره، لم يخير، وكان مع أمه كحاله في زمان الحضانة. فإن كان مريضاً، لم يمنع المرض من تخييره لصحة تمييزه ومعرفته بحظ نفسه.

والشرط الثالث: انتهاؤه إلى السنّ التي يستحق التخيير فيها، قال الشافعي هاهنا: «في سبع سنين» وقال في كتاب عشرة النساء من النكاح القديم: «إذا بلغ سبعاً أو ثماني سنين خيِّر» وليس ذلك على اختلاف قولين، وإنَّما هو على اختلاف حالين في مراعاة أمره في ضبطه وتحصيله ومعرفته أسباب الاختيار. فإنْ تقدم ذلك فيه، ووجد السبع لفرط

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٤. وتتمة المسألة: «وقال في كتاب النكاح القديم: إذا بلغ سبعاً أو ثمان سنين خير إذا كانت دارهما واحدة، وكانا جميعاً مأمونين على الولد. فإن كان أحدهما غير مأمون، فهو عند المأمون منهما حتى يبلغ».

ذكائه. وإن تأخر لبعد فطنته، خيّر في الثامنة عند ظهور ذلك فيه، ويكون موكولاً إلى رأي الحاكم واجتهاده عند الترافع إليه.

فصل: وأما الشروط المعتبرة في الأبوين، فخمسة، يشترك الأبوان فيها والسادس، تختص به الأم، والسابع مختلف فيه.

أحدها: الحرية. لأن الرق يمنع من استحقاق الولاية، ويرفع الحجر في حق السيد. فإن كان الأب حُرّاً والأم أَمة، أو أم ولد، فالكفالة للأب دون الأم. وإنْ كانت الأم حُرَّةً والأب عبداً أو مكاتباً، فالكفالة للأم دون الأب. ولو كان أحدهما كامل الرق، والآخر بعضه حر وبعضه رقيق، فلا كفالة لواحد منهما. ولو كان أحدهما كامل الحرية والآخر بعضه حرٌّ وبعضه مرقوق، فالكفالة لمن كملت فيه الحرية دون من تبعضت فيه.

فإن قيل: فقد أسقطتم كفالة من رق بعضه، ولم تسقطوا تخيير الولد إذا رق بعضه.

وقيل: لوقوع الفرق بينهما: بأن الكفالة ولاية تسقط بقليل الرق، وتخيير الولد لطلب حظه فلم يمنع رق بعضه من طلب حظه في بقية حريته. فإن عتق المرقوق وصار حُرّاً، استحق الحضانة، ونازع فيها من كانت له.

فصل: والشرط الثاني: العقل الذي تصح به الولاية، وتقوم معه بالكفالة. فإن كان أحدهما مجنوناً أو معتوهاً أو مخبولاً، فلا كفالة له لأنه قد صار مكفولاً، فلم يجز أن يكون كاملاً. فلو طرأ عليه بعد استحقاق الكفالة، خرج منها. فأما الذي يُجَنُّ زماناً، ويفيق زماناً، فلا كفالة له، لأنه في زمان الجنون زائل الولاية، وفي زمان الإفاقة مختل التدبير. وربما طرأ جنونه على عقله لا يؤمن معه على الولد إلاّ أن يقل جنونه في الأحيان النادرة، ولا يؤثر في التمييز بعد زواله، فلا يمنع من الكفالة.

وأما المرض، فإن كان طارئاً يرجى زواله لم يمنع من استحقاق الكفالة. وإن كان ملازماً كالفالج والسل المتطاول، نظر فيه: فإن أثر في عقله أو تشاغل بشدة ألمه، فلا كفالة له لقصوره عن مراعاة الولد وتربيته. وإن أثر في قصور حركته مع صحة عقله وقلة ألمه، روعيت حاله: فإن كان ممن يباشر كفالته بنفسه، سقط حقه منها لما يدخل على الولد من التقصير فيها. وإن كان ممن يراعى بنفسه التدبير، ويستنيب فيما تقتضيه المباشرة، كان على حقه من الكفالة؛ وسواء كان أباً أو أماً. فلو أفاق المجنون وبرأ المريض، عاد إلى حقهما من الكفالة.

فصل: والشرط الثالث: الإسلام في الولد المسلم. فإن كان أحد أبويه كافراً، سقطت كفالته بكفره، وقال أبو سعيد الإصطخري: لا تبطل كفالته بكفره وحكاه ابن أبي هريرة عن أبي حنيفة استدلالاً برواية عبد الحميد بن جعفر، قال: أخبرني أبي عن رافع بن سنان: أنه أسلمَ وأبَتْ امرأتُهُ أن تسلِمَ فأتت النبيَّ ﷺ فقالت: ابنتي، وقال رافع: ابنتِي فقال ﷺ لرافع: «اقعُدْ ناحية» ولها: «اقعدِيْ ناحية» وأقعدَ الصبيَّة بينهما وقال: «ادْعُوَاها»، فمالت إلى أمها، فقال النبي ﷺ: «اللهمَّ اهْدِهَا، فمالَتْ إلى أبِيْها فأخَذَها»[(١)]. فدل على أن الكفر لا يسقط الكفالة.

قالوا: ولأن الكافر متدين باعتقاده، فكان مأموناً على ولده. وهذا خطأ، لقول الله تعالى: ﴿ولنْ يجعَلَ اللَّهُ للكافِرِيْنَ على المُؤمِنِيْنَ سَبيلاً﴾[(٢)] ولقول النبي ﷺ: «أنا بريءٌ من كلِّ مسلمٍ مع مُشْرِك»[(٣)]، ولأن افتراق الأديان يمنع من ثبوت الولاية، كما يمنع منها على المال، وفي النكاح ولاية لا يؤمن أن يفتنه عن دينه، وربما ألف من كفرها ما يتعذر انتقاله عنه بعد بلوغه.

فأما الاستدلال بالخبر، فهو ضعيف عند أصحاب الحديث ولو صح لكان الجواب عنه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن المقصود به ظهور المعجزة باستجابة دعوته.

والثاني: أنها كانت فطيماً، والفطيم لا يخير.

والثالث: أنه دعا بهدايتها إلى مستحق كفالتها، لا إلى الإسلام، لثبوت إسلامها بإسلام أبيها، فلو كان للأم حق لأقرها علي، ولما دعا بهدايتها إلى مستحقها.

وقولهم: «إن الكافر مأمون على ولده».

قيل: هو وإن كان مأموناً على بدنه، فغير مأمون على دينه، وحظه في الدين أقوى. فلو أسلم الكافر منهما، عاد إلى كفالته، ولو ارتد المسلم، سقطت كفالته.

فصل: والشرط الرابع: الأمانة بوجود العدالة، وعدم الفسق. لأن العدالة شرط في استحقاق الولاية، فكانت شرطاً في استحقاق الكفالة. ولأن الفاسق عادل عن صلاح نفسه، فكان بأن يعدل عن صلاح ولده أشبه. ولأنه ربما اقتدى الولد بفساده لاقترانه به ونشوئه

---

(١) أخرجه البيهقي ٨/ ٣ ـ ٤.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٣) سبق تخريجه.

معه؛ والعدالة المعتبرة فيه عدالة الظاهر المعتبرة في ولاية النكاح، ولا يراعى عدالة الباطن المعتبرة في قبول الشهادة ليكون بعدالة ظاهرة مأموناً على ولده، قيماً بمصالحه، فلو صار بعد فسقه عدلاً استحق الكفالة، ولو فسّق بعد عدالته خرج من الكفالة، ويستوي فيه الأبوان.

فلو ادّعى أحدهما فِسْق صاحبه لينفرد بالكفالة من غير تخيير، لم يقبل قوله فيه، ولم يكن له إحلافه عليه، وكان على ظاهر العدالة حتى يقيم مدعي الفسق بينة عليه، فيثبت بها فسقه، وتسقط بها كفالته.

فصل: والشرط الخامس: اجتماع الأبوين في وطن واحد لا يختلف بهما بلد ليتساويا في الولد، ويتساوى بهما حال الولد. فإن سافر أحدهما، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون سفر الحاجة، إذا نجزت عاد. فالمقيم منهما أباً كان أو أماً، أحق بكفالته ابناً كان أو بنتاً، لأن المقام أودع، والسفر أخطر.

والضرب الثاني: أن يكون سفره لنقله يستوطن فيها بلداً غير بلد الآخر، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون مسافة ما بين البلدين قريبة لا يقصر في مثلها الصلاة؛ لأنها أقل من يوم وليلة، فلا يمنع من الكفالة، ولا يسقط به تخيير الإبن، سواء انتقل أبوه أو أمه. ويخير بينهما، فأيهما اختاره كان أحق بكفالته، سواء اختار المقيم منهما أو المتنقل، أباً كان أو أماً؛ لأن قرب المسافة كالإقامة في انتفاء أحكام السفر، وجرى ذلك مجرى البلد الواسع إذا تباعدت، فحاله لم يمنع التنقل فيه من استحقاق الكفالة.

والضرب الثاني: أن تكون مسافة ما بين البلدين بعيدة يقصر في مثلها الصلاة، فالأب أحق بكفالة ولده لحفظ نسبه من الأم، سواء كان هو المقيم أو المنتقل.

وقال أبو حنيفة: إن انتقل الأب، فالأم أحق بكفالته. وإن انتقلت الأم، نظر في انتقالها: فإن كانت من قرية إلى بلد، كانت الأم أحق بكفالته. وإن كان انتقالها من بلد إلى قرية، كان الأب أحق بكفالته، لفضل البلدان على القرى بما فيها من صحة الأغذية، وظهور التأديب، وصحة التعليم والتقويم. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لو كان هذا المعنى معتبراً في انتقال الأم، لوجب اعتباره في انتقال الأب.

والثاني: أن حفظ نسبه الذي لا يقدر على اكتسابه أولى بالتقديم والاعتبار مما يقدر على اكتسابه من العلوم والآداب.

فهذه الشروط الخمسة التي يشترك الأبوان في اعتبارهما فيهما.

فصل: والشرط السادس: المختص بالأم، أن تكون خلية من زوج.

وقال الحسن البصري: لا اعتبار بهذا الشرط، ولا يمنع من استحقاقها الكفالة استدلالاً بأن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة أقرّها على كفالة بنتها زينب، وجعل كفالة بنت حمزة لخالتها[1]، وزوجها جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه.

وهذا خطأ لقول النبي ﷺ للمنازعة في حضانة ولدها: «أَنْتِ أَحَقُّ به ما لم تنكَحِي»، ولأن النكاح يمنع من مقصود الكفالة لاشتغالها بحقوق الزوج، ولأن الزوج منعها من التشاغل بغيره. ولأن على الولد وعصبته عار في المقام مع زوج أمه.

فأما أم سلمة فأقرها رسول الله ﷺ على كفالة بنتها، لأنه لم يكن من عصبتها نزاع، ورسول الله ﷺ أفضل الخلق، والمضموم إليه أفضلهم نشئاً، فخالف من علاه.

وإقراره بنت حمزة مع خالتها وزوجها جعفر، فقد قيل: إنه قضى بها لجعفر ترجيحاً لخالتها، وقيل: قضى بها للخالة ترجيحاً لجعفر لأنه ابن عمها.

فعلى هذا، لو كان زوج الأم عصبة للولد، فإن منعها من الكفالة سقط حقها، وإن أذن لها في الكفالة ومكنها من القيام بها، ففيه وجهان:

أحدهما: تستحق الكفالة، لزوال السبب المانع بالتمكين، وانتفاء العار بامتزاج النسب.

والوجه الثاني: لا كفالة لها لعموم الخبر، ولما يجذبها الطبع إليه من التوفر على الزوج، ومراعاة أولادها منه إن كانوا.

---

(١) حديث علي عند أبي داود (٢٢٧٨) قال: خرج زيد بن حارثة إلى مكة فقدم بابنة حمزة، فقال جعفر: أنا آخذها، أنا أحقّ بها، إبنة عمي وعندي خالتها، وإنما الخالة أم، وقال علي: أنا أحق بها، ابنة عمي، وعندي ابنة رسول الله ﷺ وهي أحق بها، فقال زيد: أنا أحق بها، أنا خرجت إليها وسافرت، وقدمت بها، فخرج النبي ﷺ وذكر حديثاً. قال: «فأمّا الجارية فأقضي بها لجعفر تكون مع خالتها، وإنما الخالة أم» و(٢٢٧٩) و(٢٢٨٠).

فصل: والشرط السابع المختلف فيه: أن يوجد من كل واحد من الأبوين شروط الكفالة، ويُفَضَّل أحدهما على الآخر بزيادة في الدين، أو زيادة في المال، أو زيادة في المحبة، ففيه وجهان:

أحدهما: أن هذا شرط معتبر يسقطه التخيير، وتكون الكفالة وفضلهما لظهور الحظ فيه للولد.

والوجه الثاني: أنهما في الكفالة سواء، ولا يترجح أحدهما بزيادة فضيلة إذا خلا من نقص، لأن الحق في الكفالة مشترك بين الكافل والمكفول، فلم يسقط حق الكافل بالزيادة في حق المكفول.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من شروط الكفالة في الأبوين، لم يخل حالهما فيه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتنازعا فيها.

والثاني: أن يتدافعا عنها.

والثالث: أن يسلمها أحدهما إلى الآخر.

فأمَّا القسم الأول: وهو أن يتنازعا فيها ويطلبها كل واحد منهما، فيخير الولد بينهما، ويتولى الحاكم تخييره، لأن التنازع إليه ونفوذ الحكم منه. وللولد في التخيير ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يختار أحدهما، فيكون من اختاره أحقَّ بكفالته أباً كان أو أماً.

والحال الثانية: أن يختارهما، فلا يجتمعان فيه مع التنازع، ويقرع بين الأبوين، فأيهما قرع كان أحق بكفالته، لأنه قد ترجح بالقرعة مع التساوي في الاختيار.

والحال الثالثة: ألا يختار واحداً منهما، ففيه وجهان:

أحدهما: يقرع بينهما، ويكفله من قرع منهما.

والوجه الثاني: أن الأم أحق بكفالته لاستحقاقها لحضانته، وإن لم يختر غيرها لكفالتها، وهو أشبه.

وأما القسم الثاني: وهو أن يتدافعا كفالته ويمتنعا منها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون بعدهما من يستحق كفالته كالجد بعد الأب، والجدة بعد الأم، فيخرجان بالتمانع منها، وتنتقل الكفالة إلى من بعدها، ويخير الولد بينهما إذا تكافأت أحوالهما، لأن حق الولد بتمانع الأبوين محفظ بغيرهما.

والضرب الثاني: أن لا يكون بعدهما مستحقاً لكفالته، لتفرد الأبوين به، ففيه وجهان:

أحدهما: يكون الولد على خياره، ويجبر من اختاره على كفالته، لأن في الكفالة حقاً لهما وحقاً عليهما. فإذا سقط بالتمانع حقهما، لم يسقط به حق الولد عليهما. ولو كان هذا التمانع في وقت الحضانة وقبل الانتهاء إلى وقت التخيير في الكفالة، أقرع بينهما، وأجبر عليها من قرع منها لقول الله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾[1] وفيه تأويلان:

أحدهما: أنهم اختصموا تنازعاً لكفالتهما، فتساهموا عليها.

والثاني: أنهم اختصموا تدافعاً لكفالتها فاستهموا، فدل على دخول القرعة في الحالين عند التنازع والتدافع.

والوجه الثاني: أنه يجبر عليها من وجبت عليه النفقة منهما، لوجوبها عليه لقوة سببه.

وأما القسم الثالث: وهو أن يسلم أحدهما كفالته إلى الآخر، فيكون من سلم إليه أحق بكفالته، ويسقط تخيير الولد فيها، فإن عاد بعد التسليم مطالباً بها، عاد إلى حقه منها. فإن تنازعا بعد عوده، فالقسم الأول.

ولو جعلت الكفالة لأحدهما باختيار الولد، فدفعها عن نفسه إلى الآخر، فإن دفعها الآخر عن نفسه فكالقسم الأول، وإن قبلها فكالقسم الثالث. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا افْتَرَقَ الأَبَوَانِ وَهُمَا فِي قَرْيَةٍ وَاحِدَةٍ، فَالأُمُّ أَحَقُّ بِالوَلَدِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، وَعَلى أَبِيْهِ نَفَقَتُهُ، وَلاَ يُمْنَعُ مِنْ تَأْدِيْبِهِ. وَيَخْرُجُ الغُلاَمُ إِلَى الكُتَّابِ أَوْ الصِّنَاعَةِ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِهَا، وَيَأْوِي إِلَى أُمِّهِ)[2].

(١) سورة آل عمران، الآية: ٤٤.
(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٤.

قال الماوردي: قد فرقنا بين زمان الحضانة، وزمان الكفالة. وأن الحضانة فيما دون السبع، وتكون الأم أحق فيها بالولد. والكفالة مستحقة على الأب، سواء اختاره الولد أو اختار أمه.

وكذلك ما احتاج إليه الولد من تعليم وتأديب، لأنه من مصالح الولد التي يجب عليه القيام بها، وزمان التعليم في إسلامه إلى الكتاب أو الصناعة بحسب عادته وعرف أهله، مختص بالبنين دون البنات، وزمانه معتبر بحال الولد. فإن كان فطناً ذكياً، قدم في زمان الحضانة إذا بلغ خمساً أو ستاً. وإن كان بليداً ضعيف التخيير، أُخِّر إلى زمان الكفالة إذا بلغ سبعاً أو ثمانياً. فإذا احتاج الولد إلى خدمة في الحضانة والكفالة، ومثله من يخدم، قام الأب بمؤونة خدمته: إما باستئجار خادم، أو ابتياعه على حسب عادة أهله وعرف أمثاله. ولا يلزم الأم مع استحقاقها لحضانته أنْ تقوم بخدمته إذا كان مثلها لا يخدم، لأن الحضانة هي الحفظ والمراعاة وتدبير الولد والنظر في مصالحه، وذلك لا يوجب مباشرة الخدمة. والخدمة إذا وجبت، فهي مستحقة للغلام والجارية، وإن كان التعليم والتأديب مختصاً بالغلام دون الجارية، وتختص الجارية بأن تؤخذ بالخفر والصيانة.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنِ اخْتَارَ أَبَاهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْعُهُ مِنْ أَنْ يَأْتِيَ أُمَّهُ، وَتَأْتِيهِ فِي الأَيَّامِ، وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً لَمْ تُمْنَعْ أُمُّهَا مِنْ أَنْ تَأْتِيَهَا)[1].

قال الماوردي: إعلم أنه لا يخلو حال الولد المكفول، من أن يكون غلاماً أو جارية. فإن كان غُلاماً، فله حالتان:

إحداهما: أن يختار أمه، فيأوي في الليل إليها، ويكون في النهار مع أبيه إن كان من أهل الصناعة، أو في الكتَّاب إن كان من أهل التعليم، وليس للأم أن تقطعه في النهار إليها لما يدخل عليه من الضرر في تعطيله عن تعليم أو صناعة.

والحال الثانية: أن يختار أباه، فهو أحق به ليلاً ونهاراً ليأوي في الليل إليه، ويكون في النهار متصرفاً بتدبير أبيه، إما في كتَّاب يتعلم فيه، وإمَّا في صناعة يتعاطاها، وعليه أن ينفذه إلى زيارة أمه في كل يومين أو ثلاثة. وإن كان منزلها قريباً، فلا بأس أن يدخل عليها في كل يوم ليألف برها، ولا يمنعه منها فيألف العقوق.

وإن كانت جارية، فلها حالتان:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٤.



أحدهما: أن النساء بتعليل المرض أقوم من الرجال.

والثاني: أنها تصير بضعف المرض كالعائدة إلى حال الصغر، والأم أحق بها في صغرها من الأب. فإذا أرادت الأم تمريضها، فالأب فيها بين خيارين:

إما أن ينقلها إلى منزل الأم، لتقوم بتمريضها فيه، فإذا برأت عادت إليه، وليس لها منع الأب من الدخول لعيادة بنته. وإمَّا أن يفرد لها في منزله موضعاً تخلو لتمريضها فيه، وليكن بينهما من ثقات النساء، أو ذوي الأرحام المحارم من تنتفي به التهمة عنهما. فإذا برأت، انصرفت الأم إلى منزلها. وإن ماتت، أقامت الأم لمواراتها حتى تدفن، وليس للأب أن يمنعها من البكاء عليها، وله أن يمنعها من النياحة واللطم، ويمنعها من اتباع جنازتها في حق الله تعالى وحقه، ويمنعها من زيارة قبرها إن دفنت في ملكه. فإن دفنت في غير ملكه، منعها من الزيارة في حق الله تعالى دون حقه، لقول النبي ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ زَوَّرَاتِ القُبُور».

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَ الوَلَدُ مَخْبُولاً فَهُوَ كَالصَّغِيرِ، فَالأُمُّ أَحَقُّ بِهِ، وَلاَ يُخَيَّرُ أَبَداً)[1].

قال الماوردي: وهذا قد مضى في شروط التخيير. لأن المخبول لعجزه عن القيام بنفسه، وفقد تمييزه، يكون كالصغير، فصارت الأم به أحق، كالمحضون سواءً كان ابناً أو بنتاً.

هكذا لو طال الخبل والجنون عليهما بعد الصحة والبلوغ، كانت الأم أحق بكفالتهما من الأب.

فإن كان للمخبول والمجنون زوجة، أو كان للمخبولة والمجنونة زوجاً، كان الزوج والزوجة أحق بكفالتهما من الأب والأم، لأنه لا عورة بينهما ولوفور السكون إلى كل واحدٍ منهما. ولو كان للمخبول أم ولدَ، كان الأم أحق بكفالته من أم ولده، لأن ثبوت الرق يمنع من استعلاء يدها، لكن تقوم بخدمته، وتقوم الأم بكفالته.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا خُيِّرَ فَاخْتَارَ أَحَدَ الأَبَوَيْنِ، ثُمَّ اخْتَارَ الآخَرَ، حُوِّلَ)[2].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٤.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٤.

قال الماوردي: لأن تخيير الولد حق له لا عليه، يقف على شهوته والميل إلى مصلحته. فإذا اختار أحد أبويه، ثم عدل إلى اختيار الآخر، حوّل إليه. فإن رجع إلى اختيار الأول، أعيد إليه. وعلى هذا أبداً، كلما اختار واحداً بعد وَاحِدٍ، حُوِّل إليه لوقوفه على شهوته، ولأنه ربما حدث من تقصير من اختاره ما يبعثه عن الانتقال عنه.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ مُنِعَتْ مِنْهُ بِالزَّوْجِ، فَطَلَّقَهَا طَلَاقاً يَمْلِكُ فِيْهِ الرَّجْعَةَ أو لاَ يَمْلِكُهَا، رَجَعَتْ عَلَى حَقِّهَا فِي وَلَدِهَا لأَنَّهَا مَنَعَتْهُ بِوَجْهٍ، فَإِذَا ذَهَبَ فَهِيَ كَمَا كَانَتْ. الفصل)[١].

قال الماوردي: قد ذكرنا أن تزويج الأم يسقط حقها من الحضانة والكفالة، لقوله ﷺ «أَنْتِ أحقُّ به ما لَمْ تَنكَحِيْ»[٢]. فلم يكن لخلاف الحسن البصري فيه مع هذا النص وجه.

وإذا سقطت حضانتها، انتقلت عنها إلى أمها إذ لم تكن أمها ذات زوج. فإن كانت ذات زوج، نُظِر في الزوج: فإن كان جدُّ الولد لم يسقط حضانتها وإن كان أجنبياً أسقطها، وصارت للأب. فإن أتمت الأم بعد التزويج بموت زوجها، أو طلاق، عادت إلى حقها من حضانة ولدها.

وقال مالك: قد بطل حقها بالتزويج، فلا يعود إليها. وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أن سقوط حضانتها بالزوج كسقوطها بجنون أو فسق، وهي تعود إلى حقها بالإفاقة من الجنون، والعدالة بعد الفسق، فكذلك تعود بالطلاق بعد النكاح، لأن تعلق الحكم بعلة يوجب إسقاطها بزوال تلك العلة.

والثاني: أن حضانتها بالتزويج تأخرت، ولم يبطل لانتقالها إلى أمها المدلية بها، ولو بطلت حضانتها فانتقلت إلى من أدلى بها، وهذا دليل الشافعي.

فصل: فإن ثبت عودها إلى الحضانة بعد طلاقها، فسواء كان طلاقها بائناً أو رجعياً.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٤. وتتمة الفصل: «فإن قيل فكيف تعود إلى ما بطل بالنكاح، قيل لو كان بطل ما كان لأمها أن تكون أحق بولدها من أبيهم، وكان ينبغي إذا بطل عن الأم أن يبطل عن الجدة التي إنما حقها لحق الأم، وقد قضى أبو بكر على عمر رضي الله عنهما بأن جدة ابنه أحق به منه، فإن قيل: فما حق الأم فيهم؟ قيل: كحق الأب، هما والدان يجدان بالولد، فلما كان لا يعقل كانت أولى به، على أن ذلك حق للولد للأبوين لأن الأم أحنى عليه وأرق من الأب».

(٢) سبق تخريجه.

وقال أبو حنيفة: إن كان طلاقها رجعياً، لم تعد الحضانة إلا بعد انقضاء العدة. ووافقه المزني عليه، وبنى أبو حنيفة ذلك على أصله: في أن الرجعية غير محرمة تجري عليها أحكام الزوجية، ونحن نبينه على أصولنا في أن الرجعية محرمة كالبائن. ولأنها لما ملكت نفسها بالطلاق قبل الرجعة، صارت به كالخلية في استحقاق الحضانة، كما صارت كالخلية في جواز التصرف. فإن راجعها الزوج في عدتها، سقطت حضانتها برجعته. ولو ظاهر منها أو آلى، لم تستحق الحضانة لبقائها على الزوجية، بخلاف المطلقة الرجعية.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِذَا بَلَغَ الغُلَامُ وَلِيَ نَفْسَهُ إِذَا أُونِسَ رُشْدُهُ، وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى أَنْ يَكُونَ عِنْدَ أَحَدِهِمَا، وَأَخْتَارُ لَهُ بِرَّهُمَا وَتَرْكَ فِرَاقِهِمَا)[١].

قال الماوردي: قد مضى حكم الولد عند اكتفائه بنفعه بعد بلوغه ورشده وخروجه من كفالة أبويه غلاماً كان أو جارية، وخالف فيه أبو حنيفة ومالك على ما قدمناه، وسقطت نفقته عنها.

ولا يلزم أن يكون كل واحد منهما أن يقره في منزله، كما لا يلزم أن ينفق عليه، لأن السكنى تبع للنفقة. ولو سألاه المقام عندهما، أو عند أحدهما، لم يلزمه المقام فيه، لأنه قد ملكت تصرف نفسه؛ لكن يكره له التفرد عنهما محافظة على برهما، وحذراً من عقوقهما. ومقامه مع أبويه أولى من مقامه عند أمه للتجانس، وإنفاقهما على التصرف والتعاون. فإن امتنع من البقاء مع واحد منهما لم يجبر، ولم يأثم، ما لم يخرج عن حد البر إلى العقوق.

فأما الجارية إذا بلغت، فحكمها أغلظ لكونها عورة ترمقها العيون، وتسبق إليها الظنون، فيلزمها ويلزم أبويها من نفي التهمة عنها ما لا يلزمها في حق الإبن. وإذا كان كذلك، فالأولى بها ألا تفارق أحد أبويها. ومقامها مع أمها أولى من مقامها مع أبيها، لأنها أقدر على حفظها، وأخبر بتدبيرها، لأن النساء أعرف من الرجال بعادات النساء، كما كان الرجال أعرف من النساء بعادات الرجال، لأجل التجانس وتشابه الأخلاق.

فإن فارقت أبويها، نظر في حالها: فإن انتفت الريبة عنها في فراقها، لم يكن لهما عليها اعتراض، وإن كان الأولى بها ألا تفارق برهما. وإن توجهت إليها ريبة، كان لهما في

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٥. وتتمة المسألة: «وإذا بلغت الجارية، كانت مع أحدهما حتى تزوج، فتكون مع زوجها. فإن أبت وكانت مأمونة، سكنت حيث شاءت ما لم تر ريبة، وأختار لها أن لا تفارق أبويها».

حق صيانتها أن يأخذاها بما ينفي الريبة عنها من مقامها عند أحدهما، أو عند من يوثق به من أهلها، والنساء منهم أولى من الرجال لفضل الاحتياط. وإن طلبت المقام عند أحد أبويها فامتنع، نظر: فإن كان لخوفها على عتقها، أخذا جبراً بمقامها عند أحدهما. وإن كان لسقوط مؤنة السكنى، لم يجبر واحد منهما عليها، كما لا يجبر على نفقتهما، ويكره لهما تضييعها. فإذا تزوجت، صار الأب أحق بها منهما. فإن أيمت بموت الزوج أو طلاق، كانت حالها في الانفراد عن أبويها بعد الأيمة أخف من حالها قبلها، لأنها قد خبرت وخرجت عن حد الغرة. فإن ظهر منها بعد الأيمة ريبة، تولى الأبوان حسمها.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا اجْتَمَعَ القَرَابَةُ مِنَ النِّسَاءِ فَتَنَازَعْنَ المَوْلُودَ، فَالأُمُّ أَوْلَى، ثُمَّ أُمُّهَا، ثُمَّ أُمَّهَاتُ أُمِّهَا وَإِنْ بَعُدْنَ، ثُمَّ الجَدَّةُ أُمُّ الأَبِ، ثُمَّ أُمُّهَا، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا، ثُمَّ الجَدَّةُ أُمُّ الجَدِّ لِلأَبِ ثُمَّ أُمُّهَا ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا، ثُمَّ الأُخْتُ لِلأَبِ وَالأُمِّ، ثُمَّ الأُخْتُ لِلأَبِ، ثُمَّ الأُخْتُ لِلأُمِّ ثُمَّ الخَالَةُ، ثُمَّ العَمَّةُ)[1].

قال الماوردي: اعلم أنَّ أهل الحضانة ثم الكفالة، مستحقة من الأبوين، لأنهما أصل النسب لحدوث الولادة عنهما، فتفرع عنهما جميع من علا من القرابات، كما ترفع عن الولد جميع من نزل من القرابات، لأن أبويه أصل لمن علا من قراباته، وهو أصل لمن نزل عنه من قراباته.

وإذا كان كذلك، فحضانته مقدمة عليهم، يتقدم بها منهم أقواهم سبباً فيها. فإذا اجتمع في الحضانة قرابات المولود، لم يخل حالهم من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكونوا نساءً، لا رجلاً فيهم.

والثاني: أن يكونوا رجالاً، لا امرأة فيهم.

والثالث: أن يكونوا رجالاً ونساءً.

فأما القسم الأول: وهو مسطور المسألة، أن يكونوا نساءً لا رجل معهن، فيخرج منهن من لا حضانة لها، وهي نوعان:

أحدهما: ما سقطت حضانتها لنقص، كإخلالها بأحد الشروط الستة: لرق، أو كفر، أو جنون، أو فسق، أو بعْد وطن، أو تزويج بأجنبي.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٥.

والنوع الثاني: من سقطت حضانتها لضعف قرابتها، وهي: كل مدلية بذكر لا يرث كأم ابن الأم، وبنت الخال، وبنت ابن الأخت، فلا حضانة لهن لإدلائهن بذكر قد فقد آلة التربية من الأنوثية، وعدم قوة القرابة لسقوط الميراث، فلذلك سقطت حضانة المدلين به.

فأما من سقطت حضانتهن للنقص، فلا حضانة لها مع مستحق الحضانة وعدمه.

وأما من سقطت حضانتها لضعف قرابتها، فلا حضانة لها مع وجود مستحقها، وفي استحقاقها للحضانة مع عدم مستحقها وجهان:

أحدهما: تستحق الحضانة لاختصاصها بالقربى، وإن ضعفت. لأن ضعفها يسقط حقها مع من هو أقوى منها، ولا يسقطها مع من عدم قرابتها. فعلىٰ هذا، لا يجوز العدول عنها إلى الأجانب.

والوجه الثاني: أنها لا تستحق الحضانة، وإن عدم جميع القرابات، لأنه لم يوجد فيها مثبت لاستحقاق. وإنما يجوز أن يقدم بذلك على الأجانب من طريق الأولى دون الاستحقاق، كما نقدم المرضعة والجارة على غيرهما من طريق الأولى. فعلى هذا، إن أدى اجتهاد الحاكم إلى العدول عنها إلى غيرها من الأجانب، جاز.

فصل: وأما مستحقات الحضانة، فهو من الصنفين المذكورين من جميع القرابات، فيتقدمن فيها بقوة النسب. وقوة النسب شيئان:

أحدهما: دنو القرابة كالأم مع ابنها، والأخت مع بنتها.

والثاني: قوة القرابة. وقوتها تكون بخمسة أسباب:

أولها: مباشرة الولادة، ووجود البعضية.

ثانيها: التعصيب.

ثالثها: الميراث.

رابعها: المحرم.

خامسها: الإدلاء بمستحق الحضانة.

وينقسم الإدلاء ثلاثة أقسام:

أحدها: الإدلاء بالولادة. كإدلاء أم الأم بولادة الأم، وأم الأب بولادة الأب، وهذا أقوى أقسام الإدلاء.

والقسم الثاني: الإدلاء بالانتساب. كإدلاء الأخوات بالأبوين، وإدلاء بناتهن بهن، وهذا يتلو الأول في القوة.

والقسم الثالث: الإدلاء بالقربى. كإدلاء الخالة بالأم، والعمة بالأب.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرناه من قوة الأسباب على الترتيب الذي قدمناه، كان أحق القرابات بالحضانة: الأم، لاجتماع معاني الاستحقاق فيها، وأنها أكثرهن إشفاقاً وحنوًّا. ثم تليها أمها، لمشاركتها في الولادة، وأنها بعض أمها، كما كان الولد بعضها، ثم أمهاتها وإن بَعُدْنَ يتقدمن على أمهات الأب، وإن قربن لأمرين:

أحدهما: أن الولادة فيهن متحققة، وفي أمهات الأب لأجل الأب مظنونة.

والثاني: أنهن أقوى ميراثاً من أمهات الأب، لأنهن لا يسقطن بالأب، وتسقط أمهات الأب بالأم، وتسقط من أمهات الأم من أدلت بأب بين أمَّين.

فصل: فإذا عُدِمت أمهات الأم قرباً وبعداً، انتقلت الحضانة بعدهن إلى أمهات الأب، وهذا منصوص الشافعي، ومقتضى أصوله، ولا وجه لما حكاه بعض أصحابنا عنه في القديم: إنها تنتقل بعد أمهات الأم إلى الأخوات للأب والأم لإدلائهن بالأبوين لأمرين:

أحدهما: أن الولادة والبعضية أقوى، ولثبوت ميراثهن مع الأبناء. وإذا كان كذلك، فأحق أمهات الأب بالحضانة أمه لمباشرتها لولادته، ثم أمهاتها وإن علون مقدمات على أم الجد لتقديم الأب على الجد، فكان المدلى بالأب أحق من المدلى بالجد. فإذا عدم أمهات الأب، فأم الجد ثم أمهاتها وإن علون ثم أم ابن الجد، ثم أمهاتها وإن علون، ثم أم جد الجد، ثم أمهاتها وإن علون، ثم كذلك في أمهات من علا من كل جدٍّ، ولا حضانة فيهن لمن أدلت بأبٍ بين أمين، كأم ابن الأم.

فصل: فإذا عدم أمهات، انتقلت الحضانة إلى الأخوات، وتقدمن على الخالات والعمات، لأنهنَّ راكضن المولود في الرحم، وشاركنه في النسب، فتكون الحضانة للأخت للأب والأم، ثم للأخت للأب، ثم للأخت للأم.

وقال المزني وأبو العباس بن سريج: الأخت للأم مقدمة على الأخت للأب، لأن المدلى بالأم أحق من المدلى بالأب، كالجدات، وبه قال أبو حنيفة. وهذا خطأ لأمرين:

أحدهما: قوتها بالميراث، وتعصيب البنات مع مساواتها في الأنوثية.

والثاني: أنها تقوم في الميراث مقام الأخت للأب والأم إذا عدمت، فكذلك في الحضانة. وما اعتبروه من إدلاء الأخت للأم بالأم، فالقوة بالميراث صفة في نفسها، فكان أولى في الترجيح من اعتبار صفة من غيرها.

فصل: فإذا عدم الأخوات، انتقلت الحضانة إلى الخالات، وتقدمن فيها على العمات لإدلائهن بالأم، وإدلاء العمات بالأب، مع استوائهن في الدرجة وعدم الميراث. فتقدم الخالة للأب والأم، ثم الخالة للأب، ثم الخالة للأم.

وعلى قول المزني وأبي العباس: تقدَّم الخالة للأم على الخالة للأب.

ومن أصحابنا: من أسقط حضانة الخالة للأب لإدلائها بأبي الأم، والأنثى إذا أدلت بذكر لا يرث، سقطت حضانتها كأم ابن الأم.

وهذا ليس بصحيح، لمساواتها للأم في درجتها، فصارت مدلية بنفسها، وخالفت أم ابن الأم المدلية بغيرها.

فإذا عدم الخالات، انتقلت الحضانة بعدهن إلى العمات لإدلائهن لأخوة الأب، كإدلاء الخالات بإخوة الأم. فتقدم العمة للأب والأم، ثم العمة للأب، ثم العمة للأم.

وعلى قول المزني وأبي العباس: تقدم العمة للأم على العمة للأب على ما تقدم من قولهم في الأخوات.

فصل: فإذا عدم الخالات والعمات، فقد اختلف أصحاب الشافعي في مستحق الحضانة بعدهنَّ لانتهائها إليهن على وجهين:

أحدهما: أنها تنتقل بعدهن إلى بنات الأخوة والأخوات، ثم إلى بنات العصبات قرباً فقرباً، ثم بنات الخالات والعمات، ثم إلى خالات الأبوين على ترتيب العصبات اعتباراً بالميراث.

والوجه الثاني: أنها تنتقل بعد الخالات والعمات إلى خالات الأبوين، عملاً على تدريج الأبوة.

فإذا قيل بالوجه الأول: إنها تنتقل بعدهن إلى بنات الأخوة والأخوات، تقدم فيها بنات الأخوات على بنات الإخوة، لتقدم الأخوات فيها على الإخوة. فتقدم فيها بنات الأخت للأب والأم، ثم بنت الأخت للأب، ثم بنت الأخت للأم على قول ابن سريج: تقدم

بنت الأخت للأم على بنت الأخت للأب، ثم تنتقل بعدهن إلى بنات الإخوة، فتقدم بنت الأخ للأب والأم ثم بنت الأخ للأب، ثم بنت الأخ للأم.

ثم تنتقل الحضانة بعدهن إلى بنات بني الإخوة دون بنات بني الأخوات، لأن بني الأخوة عصبة يرثون، وبنو الأخوات لا يرثون، فتقدم الحضانة بنت ابن الأخ للأب والأم، ثم لبنت الأخ للأب لا حضانة لبنت ابن الأخ للأم، لأنها تدلي بذكر لا يرث. ثم تنتقل بعدهن إلى بنات الأعمام، فتقدم بنت العم للأب والأم، ثم بنت العم للأب، ولا حضانة لبنت العم للأم لإدلائها بذكر لا يرث. ثم تنتقل بعد بنات العصبات إلى بنات الخالات، ثم بنات العمات.

فصل: وإذا قيل بالوجه الثاني في انتقالها بعد الخالات والعمات إلى خالات الأبوين، انتقلت الحضانة إلى خالات الأم يترتَّبن فيها ترتيب الخالات المفترقات. ولا حضانة لعمات الأم لإدلائهن بأبي الأم، وهو ذكر لا يرث. ثم تنتقل بعد خالات الأم إلى خالات الأب، ثم إلى عماته، ثم تنتقل بعد خالات الأب وعماته إلى خالات أم الأم دون عماتها. ثم تنتقل بعدهن إلى خالات الجد، ثم إلى عماته، ثم تستعلى كذلك إلى درجة بعد درجة، ولا تستوعب عمود الأمهات كما استوعبت أمهات الأمهات؛ لأن البعد من أمهات الأم وارثة كالقربى، فلم يعتبر في حضانتهن قرب الدرج. والخالات والعمات بخلافهن، لأنهنَّ لا يرثن، فاعتبر فيهن قرب الدرج.

فإذا عدم خالات الأمهات وخالات الآباء وعماته، انتقلت الحضانة بعدهن إلى بنات الأخوات، ثم إلى بنات الأخوة، ثم إلى بنات العصبة، ثم إلى بنات الخالات، ثم إلى بنات العمات على ما بيناه في الوجه الأول.

وإذا استوضحت ما قررته من هذه الأصول، صح لك التفريع عليها عند اجتماع القرابات المختلفة الجهات، وسنذكر تفرد الرجل بها، واشتراكهم مع النساء فيها من بعد.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ وِلاَيَةَ لأُمِّ أَبِي الأُمِّ، لأَنَّ قَرَابَتَهَا بِأَبٍ لاَ بِأُمٍّ، فَقَرَابَةُ الصَّبِيِّ مِنَ النِّسَاءِ أَوْلَى)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. كل ذكر لها يرث فلا حضانة له، لأنه عدم آلة التربية من الأنوثية، وفقد قوة النسب لسقوط الميراث، فجرى مجرى الأجانب.

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٥.

فمنهم: أبو الأم، ولا حضانة له. وكذلك الخال، والعم للأم، وبنو الخالات والعمات. وإذا لم يكن لهؤلاء ومن جرى مجراهم حضانة، فلا حضانة لبناتهم لإدلائهن بمن لا يستحقها، فصرن فيه أضعف منه.

فإن قيل: أفليس إذا سقطت حضانة الكافرة والفاسقة وذات الزوج، لم تسقط حضانة بناتهن، وإن أَدْلين بمن لا يستحقها، فهلا كانت المدلية بذكر لا يرث في استحقاقها، كذلك؟

قيل: لأن سقوط الحضانة بالكفر والرق والفسق لعارض نقص مع وجود السبب الذي تستحق به الحضانة، وقد يزول فتستحق الحضانة، وليس كمن ذكرنا من الذكور الذين لا يرثون، لأنهم سقطوا لعدم النسب، لا لنقص عرض، فافترقوا. فعلى هذا، فلا حضانة لأم أبي الأم، ولا لأمهات آبائه وأمهاته، وكذلك كل جدة بينها وبين أحد الأبوين أب بين أمّيْن.

فإن انفرد من لا يستحق الحضانة من القرابات عن مستحقها، فهل يساوين الأجانب فيها، ويصرن أحق بها؟ على ما قدمناه من الوجهين:

أحدهما: أنهن والأجانب فيها سواء، فإن قدموا فمن طريق الأولى دون الاستحقاق.

والوجه الثاني: أنهم يستحقونها بعد عدم مستحقها، لتميزهم بقرابة بانوا بها جميع الأجانب. فعلى هذا، لو اجتمع فيها الذكور، ومن أولى بهم من الإناث، ففي أحقهم بها وجهان:

أحدهما: أن الذكور أحق بها لقربهم ممن أدلى بهم لبعدهم، فيكون أبو الأم أحق بالحضانة من أمه، والخال أحق بها من بنته.

والوجه الثاني: أن الإناث مع بعدهن أحق بهما ممن أدلين به من الذكور مع قربهم، لاختصاصهنَّ بالأنوثية التي هي آلة التربية، ومقصود الحضانة، فتكون أم أبي الأم أحقُّ من أبيها، وبنت الخال أحق بها من الخال.

فصل: فإذا انفرد الذكور منهم عن الإناث، وتنازع الحضانة منهم اثنان، نظر فيها: فإن كان لأحدهما ولادة كأبي الأم والخال، كانت الحضانة لمن اختص منهما بالولادة، فتكون لأبي الأم دون الخال لبعضيته، وأجرى حكم الأبوة عليه في سقوط القود عنه، وعتقه عليه إذا ملكه. وإن لم يكن فيها ولادة كالخال والعم من الأم، ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما سواء. فيتقرع بينهما فيها، ولا اعتبار بمن أدليا به، لتساويهما في سقوط الحضانة مع وجود مستحقها.

والوجه الثاني: وهو أشبه، أنه يستحقها منهما من قوى بسبب إدلائه، فيكون الخال لإدلائه بالأم أحق بها من العم للأم لإدلائه بالأب الذي تقدم عليه الأم. ولو كان ابن أخ لأم وعم لأم، كان العم للأم أحق بها من ابن الأخ للأم، لإدلائه لأم الأب التي هي أحق بالحضانة من الأخ للأم.

وهكذا لو انفرد النساء منهم عن الذكور، وتنازعها منهن اثنتان، وكانت في إحداهما ولادة ليست في الأخرى، كأم أبي الأم مع بنت الخال، كانت أم أبي الأم أحق بها لأجل الولادة من بنت الخال. ولو لم يكن فيها ولادة كبنت الخال وبنت العم للأم، كان على ما قدمناه من الوجهين.

ولكن لو تنازع فيها منهن أنثى وذكر، وليس يدلي واحد منهما بالآخر، كانت الأنثى أحق بها من الذكر وجهاً واحداً، لاختصاصها بآلة التربية، ما لم يكن في الذكر ولادة، سواء قربت أو بعدت.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا حَقَّ لأَحَدٍ مَعَ الأَبِ غَيْرَ الأُمِّ وَأُمَّهَاتِهَا، فَأَمَّا أَخَوَاتُهُ وَغَيْرُهُنَّ فَإِنَّمَا حُقُوقُهُنَّ بِالأَبِ، فَلَا يَكُونَ لَهُنَّ حَقٌّ مَعَهُ، وَهُنَّ يُدْلِينَ بِهِ)[١].

قال الماوردي: ذكر الشافعي في هذه المسألة اجتماع الرجال مع النساء في الحضانة، بعد أن قدم انفراد النساء بها. والأولى أن يقدم الرجال بها على النساء، كما قدم انفراد النساء بها على الرجال، ليكون حكم اجتماعهما مبنياً على ما استقرَّ من حكم انفرادهما.

فإذا اجتمع الرجال من أقارب المولود يتنازعون حضانته منفردين عن النساء، فلا حق فيها لمن كان منهم غير وارث، لما ذكرناه من ضعف قسمهم، لسقوط ميراثهم وتميزهم عمن لا يرث من النساء بعدم الأنوثية التي هي السبب الأقوى في استحقاق الحضانة. وإذا اختصت بالورثة من الذكور لمن يستحقها من قبل الأم إلّا واحد، وهو: الأخ للأم لأنه لا يرث من جهتها ذكرٌ سواه، وكثر مستحقوها من جهة الأب لكثرة الورثة منهم ولا يرث منهم إلا عصبة.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٥.

وإذا كان كذلك، فأحق الذكور بالحضانة من الورثة الأب لاختصاصه بمباشرة الولادة، وتميزه بفضل الحنو والشفقة. ثم تنتقل بعده إلى آبائه الذين ولدوه، ويتقدم بها الأقرب فالأقرب، ويكون أبعد الآباء درجة أحق بها من الأخوة، وإن قربوا.

فإذا عدم الأجداد، انتقلت بعدهم إلى الإخوة. فيقدم الأخ للأب والأم، ثم الأخ للأب، ثم الأخ للأم. وعلى قياس قول أبي العباس بن سريج: أن الأخ للأم يقدم على الأخ للأب.

فصل: فإذا عدم الإخوة، فقد اختلف أصحابنا فيمن يستحقها بعدهم على وجهين:

أحدهما: أنها تنتقل إلى بني الإخوة، ويتقدمون بها على الأعمام لقوة تعصبهم في حجب الأعمام عن الميراث. فيتقدم بها ابن الأخ للأب والأم، ثم ابن الأخ للأب، ولا حق فيها لابن الأخ للأم، لأنه غير وارث. ثم تنتقل بعدهم إلى أولادهما وإن سفلوا. ثم تنتقل بعدهم إلى الأعمام، فيتقدم بها العم للأب، والأم للعم للأم، لأنه لا يرث. ثم تنتقل بعدها إلى أولادها، وإن جعلوا يتقدمون بها على أعمام الأب، تنتقل بعدهم إلى بني الأعمام.

والوجه الثاني: أنها تنتقل بعد الإخوة إلى الأعمام دون بني الأخوة، لقوتهم في الدرجة على غير الأخوة. فإذا عدم الأعمام، انتقلت إلى بني الإخوة وإن سفلوا، دون بني الأعمام وإن قربوا، على الوجهين معاً، لاختصاص بني الإخوة بالمحرم دون بني الأعمام، يتقدمون بها وإن سفلوا على أعمام الأب. فإذا عدم بنو الإخوة والأعمام، ففي مستحق الحضانة بعدهم وجهان:

أحدهما: تنتقل بعدهم إلى بني الأعمام إذا قيل: يتقدم بها بنو الإخوة وإن سفلوا على العم، ثم ينتقل بعدهم إلى عم الأب.

والوجه الثاني: أنها تنتقل إلى عم الأب يتقدم بها على بني العم، إذا قيل: إن العم مقدم بها على بني الإخوة.

فإذا عُدِم عم الأب، انتقلت بعده إلى بني العم، يتقدمون بها وإن سفلوا على بني العم وإن قربوا، لاختصاصهم بالقرب، وتساويهم في عدم المحرم. ثم على هذا الترتيب في بني أب بعد أب.

فإذا عدم جميع العصبات، لم يكن للمولى المعتق فيها حق، لأنه قد أسقط بالعتق

حق نفسه عن المعتق، فسقطت حضانته. فإن كان للمولى المُعتق نسب هو أبعد من نسب من حضر، فهل يترجح بولاية من بعده على من هو أقرب منه، كعم وعم أب معتق؟ على وجهين:

أحدهما: يتقدم به وإن بَعُد، لجمعه بين شيئين يجري على كل وَاحِدٍ منهما حكم التعصب، فتكون الحضانة لعم الأب لولائه دون العم.

والوجه الثاني: أنه لا يقدم به، لأنه سبب لا يستحق به الحضانة، فلم يترجح به الحضانة إلا مع التكافؤ، فيكون العم أحق بالحضانة بقربه من عم الأب مع ولائه. والله أعلم بالصواب.

فصل: فإذا تقرر حكم ما أوضحنا من حكم النساء إذا انفردوا عن الرجال، ومن حكم الرجال إذا انفردت عن النساء، ترتبت على ذلك حكم اجتماع الرجال مع النساء.

فإذا اجتمعوا، فأحق الرجال والنساء بالحضانة الأم، لقول النبي ﷺ «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحي». ولأنها مباشرة للولادة قطعاً وإحاطة، وهي في الأب مظنونة. ولأنها أكثر حنواً وإشفاقاً، ولأنها بتربيته أخبر، وعلى التشاغل لحضانته أصبر.

فإذا أعدمت الأم، فأمها لأنها تلي الأم في معانيها، ثم أمهاتها وإن عَلَوْنَ يتقدمن على الأب مع قربه. فإذا عدمت الأم وأمهاتها، انتقلت الحضانة إلى الأب، ولا وجه لما دل فيه أبو سعيد الإصطخري من تقديم من أدلى بالأم من النساء كالخالات والأخوات من الأم على الأب، لأن في الأب من الولادة والاختصاص بالنسب، وفضل الحنو والشفقة ما لا يكون فيمن عدم الولادة، ويكون من اختص بالولادة من الرجال والنساء أحق بالحضانة فيمن عدم الولادة.

فإن تساوى في الولادة أبوان، قدمت الأم على الأب بالأنوثية المختصة بالتربية. فعلى هذا، ينتقل بعد الأم وأمهاتها إلى الأب، فإن عدم انتقلت إلى أمه ومن علا تقدم على أبيه. فإن عُدم أمهات الأب، انتقلت إلى أبي الأب وهو الجد، ثم أمهاته، ثم إلى أبي الجد، ثم أمهاته على هذا حتى تستوعب عمود الآباء والأمهات، لا يتقدم عليهم مع وجود الولادة فيهم من عدمها. فإذا عدم الآباء والأمهات، فقد اختلف أصحابنا في مستحق الحضانة بعدهم على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن جميع النساء من الأقارب أحق بالحضانة من جميع العصبات. فتقدم الأخوات والخالات والعمات، ومن أدلى بهم من البنات على جميع العصبات من الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم، لما فيهم من الأنوثية التي هي بالحضانة أخص مع الاشتراك في القرابة، وإن تفاضلوا فيها.

والوجه الثاني: أن جميع العصبات بعد الآباء والأمهات أحق من جميع النساء من الأخوات والخالات والعمات، ومن يدلي بهن من بناتهن، لاختصاص العصبات بالنسب، واستحقاقهم للقيام بتأديب المولود وتقديمه، ولقوتهم باستحقاق ميراثه، واختصاصهم بنقله إلى وطنهم، فصاروا بذلك أحق بكفالته، بخلاف من عدم هذه المعاني من النساء.

والوجه الثالث: وهو أصحها. أنه يترجح أحد الفريقين على العموم مع تفاضل الدرج، ويترتبون ترتيب العصبات في درجته، فالمساوي للأم في استحقاق الأقرب فالأقرب من الرجال والنساء. فإن كان الرجال أقرب، قدموا. وإن كان النساء أقرب، قدمن. وإن استوى الرجال والنساء في الدرج، قدم النساء فيها على الرجال لاختصاصهن بالأنوثية.

فعلى هذا، ينتقل بعد الآباء والأمهات إلى الإخوة والأخوات، فتقدمن الأخوات لأنوثتهن، ثم تنتقل بعدهن إلى الإخوة. فإذا عدموا، انتقلت إلى بنات الأخوات، ثم إلى بني الإخوة.

فإذا اجتمع ابن أخت وابن أخ، كانت بنت الأخ أحق من الأخت، وإن كان مدلياً بمن هو أحق اعتباراً بأنوثية المستحق. فإذا عدم درجة الإخوة والأخوات المساوين للولد في درجته، انتقلت بعدهم إلى الدرجة التي تليهم، وهم من مساوي الأبوين في درجتهما الخالات، والمساوين للأب في درجته الأعمام والعمات، لإدلائهن بالأم التي هي أحق بالحضانة من الأب، تنتقل بعدهن إلى العمات، يتقدمون فيها على الأعمام، ثم ينتقل بعدهن إلى الأعمام. فإذا عدم الأعمام، انتقلت إلى بنات الخالات، ثم إلى بنات العمات، ثم إلى بنات العم، ثم إلى بني العم.

فإذا عرفت هذه الدرجة، انتقلت إلى الدرجة التي تليها، وهي الدرجة التي تساوي درجة الجد والجدة، فيساوي درجة الجدة خالات الأم، وتساوي درجة الجد أعمام الأب وعماته. فتنتقل الحضانة إلى خالات الأم، ثم إلى خالات الأب، ثم إلى عمات الأب، ثم

إلى أعمام الأب، ثم إلى أولادهم، فتكون بعدهم بنات خالات الأم، ثم لبنات خالات الأب، ثم لبنات عمات الأب، ثم لبنات أعمام الأب، ثم لبني أعمام الأب، ثم تستعلى على هذا القياس درجة بعد درجة حتى تستوفي جميع الدرج. والله أعلم بالصواب.

فصل: فلو اجتمع مع الرجال والنساء في الحضانة خنثى مشكل، نظر في مستحقها: فإن كان رجلاً لم يساوه الخنثى فيها لجواز أن تكون امرأة، وهل يتقدم بذلك على المرأة عند عدم الرجال أم لا؟ على وجهين.

وإن كان مستحقها امرأة لم يساوها الخنثى، وهل يتقدم بذلك على الرجل أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يتقدم عليه، إذا تقدمت عليه المرأة، لجواز أن تكون امرأة.

والوجه الثاني: لا يتقدم عليه بعدم الحكم بأنه امرأة. فلو أخبر الخنثى عن اختياره لنفسه بأنه رجل أو امرأة، عمل على قوله في سقوط الحضانة، وهل يعمل على قوله في استحقاقها؟ على وجهين:

أحدهما: يعمل على قوله، لأنه أعرف بنفسه.

والثاني: لا يعمل على قوله لتهمته.

فصل: إذا وقع التنازع في كفالة المولود، وله زوجة كبيرة، نظر: فإن أمكن استمتاعه بها أو استمتاعها به، فهي أحق بكفالته، وإن كانت أجنبية من جميع قراباته، لما جعل الله تعالى بين الزوجين من المودة، فكان أسكن إليها، وكانت أعطف عليه. وإن لم يكن استمتاعه بها واستمتاعها به، فلا حق لها في كفالته، وأقاربه من الرجال والنساء أحق منهما به.

فلو كانت الزوجة من أقاربه، فهل يترجح بعقد النكاح على غيرها من الأقارب أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يترجح بذلك عليهم، ويكون أحق بكفالته من جميعهم، لجمعها بين سببين.

والوجه الثاني: أنه لا تترجح به على غيرها، وتقف في الكفالة على درجتها من القرابة التي هي أخص بالكفالة. وهكذا لو كان المولود جارية ولها زوج كبير، فإن أمكنه

الاستمتاع بها كان أحق بكفالتها، فإن لم يمكنه فالأقارب أحق بكفالتها منه. فإن شاركهم في القرابة، فهل يترجح بعقد النكاح وليهم أم لا؟ على وجهين. والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالجَدُّ أَبُو الأَبِ يَقُومُ مَقَامَ الأَبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَبٌ، أَوْ كَانَ غَائِباً، أَوْ غَيْرَ رَشِيدٍ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. الجد يقوم مقام الأب عند موته، أو نقصه برقٍّ، أو كفر، أو مع غيبته، وإن كان على سلامته. وكذلك أم الأم تقوم مقام الأم عند موتها، ونقصها، ومع غيبتها.

فإن قيل: فلم نقلتم الحضانة عن مستحقها بالغيبة، ولم تنقلوا ولاية النكاح عن الغائب؟

قيل: لأن الغيبة لا تمنع من عقد النكاح، فلم يسقط بها حق الولي، وتمنع من الكفالة فسقط بها حق الكفيل. وإذا كان كذلك، فقد ذكرنا من يتقدم بالحضانة.

فأما من غير المولود بينهم في الكفالة، فأصل تخييره يكون بين أبويه الأم والأب، ولا تخيير بين غيرهما مع وجودهما. فإن عدمت الأم، خيّر بين الأب وبين جميع أمهات الأم، وكن في تخيير المولود بين الأب وبينهنَّ كالأم. ولو عدم الأب مع بقاء الأم، خير المولود بينها وبين جميع آباء الأب من سائر الأجداد، وكانوا في تخيير المولود بين الأم وبينهم كالأب. وإذا وقع التخيير بين الأب وجميع الجدات، وبين الأم وجميع الأجداد، ثبت التخيير بين جميع الأجداد وجميع الجدات، وهذا مما لم يختلف فيه مذهب الشافعي وجميع أصحابه.

فأما تخيير المولود بين الأم وبين سائر العصبات عند عدم الأب والأجداد، كالإخوة والأعمام وبينهم، ففيه لأصحاب الشافعي وجهان:

أحدهما: لا يخير وتكون الأم أحق بكفالته من غير تخيير.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَلِكَ أَبُو أَبِي الأَبِ وَكَذَلِكَ العِصْبَةُ يَقُومُونَ مَقَامَ الأَبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَقْرَبَ مِنْهُمْ مَعَ الأُمِّ وَغَيْرُهَا مِنْ أُمَّهَاتِهَا)[2].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٥.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٥.

قال الماوردي: والجد أبو أبي الأب يقوم مقام الأب عند موته أو نقصه، والجدة أم الأم تقوم مقام الأم عند موتها أو نقصها.

فأما تخيير المولود بين مستحقي حضانته، فيخير بين أبويه، والأم والأب، ولا يخير بين غيرهما مع وجودهما. فإن عدمت الأم، خير بين الأب وبين جميع أمهات الأم. وإن عدم الأب، خير بين الأم وجميع آباء الأب. هذا فيما لم يختلف فيه مذهب الشافعي وجميع أصحابه، واختلفوا في تخييره بين الأم وسائر العصبات على وجهين:

أحدهما: لا يخير، وتكون الأم أحق بكفالته لاختصاصها بالولادة.

والوجه الثاني: يخير، كما يخير بينهما وبين الأب لأنهم عصبة مناسبون كالأب، لحديث عمارة الجرمي قال: «خيَّرني عليٌّ بن أبي طالب بين أمِّي وعمِّي وقال لأخٍ لي هو أصغرُ مني: وهذا أيضاً لو قد بَلَغ لخيَّرتُه»[١].

فأما تخييره بين الأب وبين غير الأم وأمهاتها من نساء الحضانة، فإن أدلين بالأب لم يخير بينهنَّ وبين الأب. وإنْ أدلين بالأم كالخالات، ففي تخييره بين الأب وبينهنَّ ما ذكرنا من الوجهين.

فأما تخييره بين سائر العصبات، وبين سائر النساء سوى الأمهات، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يخير، وتكون العصبات أحق.

والثاني: لا يخير، ويكون نساء القرابات أحق.

والثالث: يخير بين عصباته وبين نساء قراباته إذا تساوت درجتهن، فإن تساوى اثنان في عصبته لأخوين أو اثنتان من قراباته كالأختين ففيه وجهان:

أحدهما: يخير بينهما.

والثاني: يقرع بينهما، ولا يخير، ويستحقه من قرع منهما.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا أَرَادَ الأَبُ أَنْ يَنْتَقِلَ عَنِ البَلَدِ الَّذِي نَكَحَ بِهِ المَرْأَةَ، كَانَ بَلَدَهُ أَوْ بَلَدَهَا فَسَوَاءٌ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ إِذَا قَالَ: أَرَدْتُ النَّقْلَةَ، وَهُوَ أَحَقّ بِالوَلَدِ مُرْضَعاً كَانَ أَوْ كَبِيراً)[٢].

---

(١) الأثر عن علي: سبق تخريجه.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٥.

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا انتقل الأب عن وطن الأم لاستيطان غيره من البلاد، فيكون بولده أحق من أمه، سواء كان رضيعاً في زمان الحضانة، أو فطيماً في زمان الكفالة. وهكذا لو أقام الأب وانتقلت الأم، كان الأب أحق بالولد منها، سواء كانت بلده أو بلدها.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: إن انتقلت الأم إلى بلدها الذي نكحها فيه، فهي أحق به، وإن انتقلت إلى غيره، فالأب أحق به.

وهذا ليس بصحيح، لأن حفظ نسبه مختص بأبيه دون أمه، وهو أولى بمصالحه لثبوت التوارث به. ولو خرج لسفر، حاجة فالأمر على حقها من كفالته. وليس له أن يسافر به، لما يناله من شقاء السفر وكثرة الخطر.

فلو اختلفا في السفر، فقال الأب: أريده للنقل في الاستيطان. وقالت الأم: بل تريده للحاجة، فالقول قول الأب مع يمينه، لأنه لا يعرف غرمه إلا من جهته. وإذا أراد أن يستنيب في كفالة ولده، جاز.

ولو أرادت الأم الاستنابة لم يجز، لاختصاص الأب بالمراعاة، وهي تمكنه من الاستنابة، واختصاص الأم بمباشرة التربية، وهي معقودة مع الاستنابة.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَٰلِكَ العُصْبَةُ إِلاَّ أَنْ تَخْرُجَ الأُمُّ إِلَى ذَٰلِكَ البَلَدِ فَتَكُونَ أَوْلَى)[1].

قال الماوردي: يعني أن العصبة بعد الأب يقومون مقامه إذا انتقلوا في إخراجه معهم لحفظ نسبه بهم، كالأب. فإن انتقل بعضهم، وأقام بعضهم، فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن ينتقل أباعدهم ويقيم أقاربهم، فالمقيمون أولى.

والثاني: أن ينتقل أقاربهم ويقيمَ أباعدهم، فالمنتقلون أولى به.

والثالث: أن يتساووا في الدرجة قرباً وبعداً، فالمقيمون أولى به من المنتقلين لاستوائهم في حفظ نسبه وحصول الدعة بإقامته

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ حَقَّ لِمَنْ لَمْ تَكْمُلْ فِيْهِ الحُرِّيَّةُ فِي وَلَدِ الحُرِّ، وَإِذَا كَانَ وَلَدُ الحُرِّ مَمَالِيكَ فَسَيِّدُهُمْ أَحَقُّ بِهِمْ)[2].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٥.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٥.

قال الماوردي: لا حق للمملوك في حضانة ولده، لأن في الحضانة ولاية لا تستحق مع الرق. وكذلك المدبر والمكاتب وأم الولد، ومن رق بعضه، لأن أحكام الرق عليهم جارية. فإن عتقوا، زاحموا أهل الحضانة فيها، ولا يمنعهم ثبوت الولاء عليهم منازعة من لا ولاء عليه لاستوائهم في الحرية ولكمال التصرف.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا كَانُوا مِنْ حُرَّةٍ وَأَبُوهُمْ مَمْلُوكٌ، فَهِيَ أَحَقُّ بِهِمْ، وَلاَ يُخَيَّرُونَ فِي وَقْتِ الخِيَارِ)[1].

قال الماوردي: لا يخلو دخول الرق بين الولد وأبويه، من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون حراً وأبواه مملوكين، فلا حضانة لواحد منهما لرقه، ولا لسيده، لأنه لا حق له في ولد مملوكة لحريته، ويكون في حكم العادم لأبويه، فيقوم بكفالته ونفقته من بيت المال إلى أن يراهق ويستغني عن مراعاة غيره، ويقدر على الاكتساب بنفسه، ولا يعتبر البلوغ إلا في حق الأبوين، لأن المعتبر في بيت المال حال الضرورة، وفي حق الأبوين كمال الولد.

والقسم الثاني: أن يكون الولد مملوكاً وأبواه حرين، فلا كفالة لهما بعد البيع لرق الولد، ولا حضانة لأبيه فيما دون السبع، وفي استحقاق الأم لحضانته في السبع رضيعاً أو فطيماً وجهان:

أحدهما: تستحقها لفضل حنوها، وعجز السيد عنها.

والوجه الثاني: لا تستحقها، لأن المملوك لا تثبت عليه ولاية لغير سيده.

والقسم الثالث: أن يكون الولد وأبوه حرين، وأمه مملوكة، فالأب أحق به حاضناً وكفيلاً لحريته ورق الأم.

والقسم الرابع: أن يكون الولد وأمه مملوكين وأبوه حراً، فلا حق لأبيه في حضانته ولا في كفالته.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٥.

فأما أمه، فإن كانت لغير سيده فلا حق لها في حضانته، وإن كانت لسيده لم يجز أن يفرق بينهما في حال صغره لقول النبي ﷺ: «لا توله والدةٌ على ولدها»[1]. وهل تصير بالمنع من التفرقة بينهما مستحقة لحضانته أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: تستحقها، لأن المنع من التفرقة بينهما قد جعلها أحق به من غيرها.

والوجه الثاني: لا تستحقها، لأن ثبوت الرق عليها مانع من ولايتها.

(١) سبق تخريجه.

بَابُ نَفَقَةِ المَمَالِيكِ

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَجْلاَنَ، عَنْ بَكْرٍ أَوْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ «المُزنِيُّ شَكَّ» عَنْ عَجْلاَنَ أَبِي مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكُسْوَتُهُ بِالمَعْرُوفِ وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ مَا لاَ يُطِيقُ» قَالَ: فَعَلَى مَالِكِ المَمْلُوكِ الذَّكرِ وَالأُنْثَى البَالِغِيْنَ إِذَا شَغَلَهُمَا فِي عَمَلٍ لَهُ، أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِمَا وَيَكْسُوهُمَا بِالمَعْرُوفِ)[1].

قال الماوردي: النفقة تجب بثلاثة أسباب: بنسب، وزوجية، وملك يمين. وقد مضى حكمها بالنسب والزوجية.

فأما ملك اليمين، فتجب به نفقات العبيد والإماء لما رواه الشافعي من حديث أبي هريرة المقدم أن النبي ﷺ قال: «للمَمْلُوكِ طعامُهُ وكسوتُهُ بالمعروفِ ولا يُكلَّفُ من العمل ما لا يطيقُ» فبين بهذا الخبر ما يجب للمملوك من النفقة وما يجب عليه من العمل. ولأن السيد مالك لتصرف عبده وكسبه، فوجب أن يكون ملتزماً لنفقته وكسوته، لما يلزمه من حراسة نفسه.

فصل: فإذا تقرر وجوب نفقته وكسوته على سيده، فسواء كان ذكراً أو أنثى، صغيراً أو كبيراً، صحيحاً أو زمناً، عاقلاً أو مجنوناً، مكتسباً أو غير مكتسب. فإن كان غير مكتسب، أنفق السيد عليه من ماله. وإن كان مكتسباً، فالسيد بالخيار في استخدامه والتزام نفقته وكسوته، وبين الإذن له في الاكتساب، ويكون اكتسابه ملكاً لسيده، لأنه أملك بتصرفه. وعلى السيد نفقته، وهو فيها بالخيار في النفقة عليه من ماله وأخذ جميع كسبه، وبين أن يأذن له في الإنفاق على نفسه من كسبه.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٥. وحديث أبي هريرة: أخرجه الشافعي في مسنده ٢/ ٢٤٧ ومسلم في الإيمان (١٦٦٢) (٤١) والبيهقي ٨/ ٦ وأحمد ٢/ ٣٤٢ والبغوي (٢٤٠٣).

فإن اكتسب وفق نفقته من غير زيادة ولا نقصان، لم يأخذ منه السيد شيئاً من كسبه، ولم يلزم له شيء من نفقته. وإن كان الكسب أقل من نفقته، رجع على سيده بالباقي من نفقته. وإن كان الكسب أكثر من نفقته، رجع السيد عليه بفاضل كسبه.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَذَلِكَ نَفَقَةُ رَقِيقٍ بَلَدِهِمَا، الشِّبَعُ لأَوْسَاطِ النَّاسِ الَّذِي تَقُومُ بِهِ أَبْدَانُهُمْ مِنْ أَيِّ الطَّعَامِ كَانَ، قَمْحاً، أَوْ شَعِيراً، أَوْ ذُرَةً، أَوْ تَمْراً)[١].

قال الماوردي: الحكم في نفقة العبد مشتمل على قسمين:

أحدهما: في مقدارها.

والثاني: في جنسها.

فأما مقدارها، فيعتبر بالكفاية فيما يقتاته أمثاله في الغالب، وليس بمقدر، بخلاف الزوجات. لأن نفقة الزوجات معاوضة، وهذه مواساة، فتعتبر بالأغلب من أوساط الناس. فإن من الناس زهيد يكتفي بالقليل وهو نادر، ومنهم رغيب لا يكفيه إلا الكثير وهو نادر، ولا اعتبار فيه بالنادرين في القلة والكثرة، ويعتبر وسط الطرفين، فيكون هو المقدار الذي يستحقه العبد، وقد يختلف ذلك من وجهين:

أحدهما: بالصغر والكبر. فإن للصغير منه مقدار لا يكتفي به الكبير، وللكبير مقدار لا يستحقه الصغير، فيعطي كل واحد منهما بحسب حاله.

والثاني: أن يختلف مقداره بعرف البلاد. فإن أهل الحجاز يكتفون بالقليل، وأهل العراق يتوسطون، والأعاجم وأهل الجبال يكثرون. فلو أعطاه المقدار المعتبر في العرف المتوسط، لم يخل فيه من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون وفق كفايته، فقد ملكه. وليس للسيد أن يسترجعه. وللعبد أن يأكله متى شاء إذا تاقت نفسه إليه في مرة أو مرتين أو مرار. فإن أراد السيد أن يبدله بغيره في وقت أكله لم يجز، وإن كان قبله جاز، ليعتبر فيه حقه عند الأكل. وعندي: إن كان إبداله يؤخر أكله لم يجز، وإن لم يؤخر جاز.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٥.

والحال الثانية: أن يكون أكثر من كفايته، لأنه زهيد مقلل فللسيد استرجاع الفاضل منه لأنه من كسبه، وليس للعبد أن يهبه ولا أن يتصدق به إلا عن إذنه.

والحال الثالثة: أن يكون أقل من كفايته، لأنه رغيب مكثر، فينظر فيه: فإن كان اقتصاره على القدر المتوسط غير مؤثر في بدنه وقوته، لم يلزم السيد أن يزيد عليه. وإن كان مؤثراً في بدنه وقوته، لزم أن يتم له مقدار كفايته، وإن ندرت، لأن عليه حراسة نفسه.

فصل: وأما جنس قوته، فالمعتبر بعرف بلده فيما يقتاته غالب متوسطهم. فإن اقتاتوا الحنطة أعطاه منها، وإن اقتاتوا غيرها من شعير أو ذرة أو أقط أو تمر كان حقه منها، ولا اعتبار بالسيد إذا تنعم، فأكل السميد والمحور، لوقوع الفرق في الأغلب بين السادة والعبيد، وقد قال ﷺ: **«للمملوكِ طعامُهُ وكسوتُه بالمعروفِ»**، والمعروف هو اعتبار العرف بالمألوف وكذلك حالة العبد في آدامه يؤدم بما جرت به عادة المتوسطين في بلده، من لحم، أو سمك، أو دهن، أو لبن. ولا اعتبار بأدام السيد إذا تلذذ بأكل الدجاج والخرفان. وكذلك لو قتر على نفسه، لأنه في حق نفسه متحكم، وفي حق غيره ملتزم.

وعلى السيد في طعام عبده أن يدفعه إليه مخبوزاً، وفي آدامه أن يدفعه إليه مصنوعاً، بخلاف الزوجة التي تستحقه حباً لثبوته في الذمة. ويستحب للسيد إذا تولى عبده صنع طعامه، أن يعطيه منه ما يدفع به شهوته، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: **«إذا كفَى أحدُكُم خادمَهُ طعامَهُ حرَّهُ ودُخَانه فليجلِسْهُ معه فإنْ أبَى فليروِّغْ له اللّقْمَةَ واللّقْمتين»**[١]، والترويغ أن يرويها من الدسم، فإن امتنع لم يجبره.

مسألة: **قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكُسْوَتُهُمْ كَذَلِكَ مِمَّا يَعْرِفُ أَهْلُ ذَلِكَ البَلَدِ أَنَّهُ مَعْرُوفٌ، صُوفٌ أَوْ قُطْنٌ أَوْ كَتَّانٌ، أَيَّ ذَلِكَ كَانَ الأَغْلَبَ بِذَلِكَ البَلَدِ، وَكَانَ لاَ يُسَمَّى مِثْلُهُ ضَيِّقاً بِمَوْضِعِهِ)**[٢].

قال الماوردي: كسوة العبد معتبرة بمثل ما اعتبر به قوته من غالب كسوات العبيد في البلد، والإماء في الصيف والشتاء. ويملك العبد لباس كسوته، ولا يملك أثمانها. وإذا خلقت استجد له السيد غيرها، ولا يلزم السيد إذا كان يلبس مرتفع الثياب وناعمها من

---

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه مسلم في الإيمان (١٦٦٣) (٤٢) بلفظ «إذا صنع لأحدكم خادمه طعامه ثم جاءه به، وقد وليَ حرَّه ودُخانه، فليقعده معه، فليأكل، فإن كان الطعام مشفوهاً قليلاً فليضعْ في يده منه أكلة أو أكلتين»، قال داود: يعني: لقمة أو لقمتين، وأخرجه الترمذي (١٨٥٣) والبيهقي ٨/ ٨ وأحمد ٢/ ٢٤٥.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٥.

الوشي والحرير أن يساوي فيها بين نفسه وبين عبده. ويلزمه إذا كان يلبس أدنى الثياب كالبوادي وأهل القرى أن يسوي بين نفسه وعبده، فقد روى أبو ذر عن النبي ﷺ أنه قال: «إخوانكم حولكم تحت أيْدِيكُم أطعِمُوهم مما تأكُلُون وأكسُوهم مما تلبِسُون»[1] وذلك متوجِّه إلى من جرت عادتهم في مأكلهم وملبسهم بمساواة عبيدهم دون المتميزين عنهم. والسادة على أربعة أضرب:

أحدها: موسر يستعمل أعمال الموسرين، فلا تلزمه التسوية بين نفسه وعبده.

والثاني: معسر يستعمل أعمال المعسرين، فهذا يلزمه التسوية بين نفسه وبين عبده.

والثالث: هو موسر يستعمل أفعال المعسرين، فيلزمه مساواة عبده.

والرابع: معسر يستعمل أفعال الموسرين، فيمنع من مساواة عبده لترفه في حق نفسه.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالجَوَارِي إِذَا كَانَتْ لَهُنَّ فَرَاهَةٌ وَجَمَالٌ، فَالمَعْرُوفُ أَنَّهُنَّ يُكْسَيْنَ أَحْسَنَ مِنْ كُسْوَةِ اللَّائِي دُونَهُنَّ، وَقَالَ ابْنَ عَبَّاسٍ فِي المَمْلُوكِيْنَ: أَطْعَمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ وَاكْسُوهُمْ مِمَّا تَلْبَسُونَ. الباب)[2].

---

(١) أخرجه البيهقي ٨/ ٧.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٥. وتتمة الباب: «قال الشافعي رحمه الله: هذا كلام مجمل يجوز أن يكون على الجواب فيسأل السائل عن مماليكه، وإنما يأكل تمراً أو شعيراً ويلبس صوفاً فقال: أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون، والسائلون عرب ولبوس عامتهم وطعامهم خشن، ومعاشهم ومعاش رقيقهم متقارب. فأما من خالف معاش السلف فأكل رقيق الطعام، ولبس جيد الثياب، فلو آسى رقيقه كان أحسن، وإن لم يفعل فله ما قاله رسول الله ﷺ «نفقته وكسوته بالمعروف» فأما من لبس الوشي والمروي والخز وأكل النقي وألوان لحوم الدجاج، فهذا ليس بالمعروف للمماليك. وقال عليه السلام: «إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فإن أبى فليروغ له لقمة فيناوله إياها» أو كلمة هذا معناها فلما قال ﷺ «فليروغ له لقمة» كان هذا عندنا والله أعلم على وجهين: أولاهما بمعناه أن إجلاسه معه أفضل، وإن لم يفعل فليس بواجب، إذ قال النبي ﷺ «وإلا فليروغ له لقمة» لأن إجلاسه لو كان واجباً لم يجعل له أن يروغ له لقمة دون أن يجلسه معه أو يكون بالخيار بين أن يناوله أو يجلسه وقد يكون أمر اختيار غير الحتم وهذا يدل على ما وصفنا من بيان طعام المملوك وطعام سيده، والمملوك الذي يلي طعام الرجل مخالف عندي للمملوك الذي لا يلي طعامه ينبغي أن يناوله مما يقرب إليه ولو لقمة فإن المعروف أن لا يكون يرى طعاماً قد ولي العمل فيه ثم لا ينال منه شيئاً يرد به شهوته، وأقل ما يرد به شهوته لقمة وغيره من المماليك لم يله ولم يره، والسنة خصت هذا من المماليك دون غيره وفي القرآن ما يدل على ما يوافق بعض معنى هذا قال الله جل ثناؤه: ﴿وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين

قال الماوردي: وأصل هذا اعتبار العرف والعادة. فجواري الخدمة مبتذلات، فالعرف في كسوتهن أن تكون أدون. وجواري التسري مصونات للاستمتاع، والعرف في كسوتهن أن تكون أرفع. فكذلك العبيد كسوة من هو بين الدواب أدون من كسوة من قام بتمييز الأموال، وكسوات الجواري أعم من كسوات العبيد، لما يلزمهم من فضل الستر لئلا تمتد إليهن الأبصار فتتحرك بها الشهوات.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَعْنَى: «لاَ يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ إِلاَّ مَا يُطِيقُ» يَعْنِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ إِلاَّ مَا يُطِيقُ الدَّوَامَ عَلَيْهِ لاَ مَا يُطِيقُ يَوْماً أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةً وَنَحْوَ ذَلِكَ ثُمَّ يَعْجِزُ، وَجُمْلَةُ ذَلِكَ مَالاَ يَضُرُّ بِبَدَنِهِ الضَّرَرَ البَيِّنَ)[1].

قال الماوردي: قد مضى ما للمملوك على سيده من القوت والكسوة. فأما ما للسيد على مملوكه من العمل والخدمة، فيفترق فيه حال العبد والأمة، لأن لكل واحد منهما في العرف نوعاً من الخدمة وصنفاً من العمل، لاختلاف الرجال والنساء فيهما. فيكلف كل واحد منهما معهود خدمته، ومألوف عمله. فإن اشترك الفريقان في عمل، استعمل فيه من شاء منهما، ويجوز أن ينقل عبده وأمته من صناعة قد اختص بها إلى تعلم غيرها من صنائع مثله.

فأما قدر العمل، فمعتبر بما يطيق الدوام عليه إذا لم يؤثر في إنهاك بدن وإضعاف قوة. فأما ما يقدر عليه يوماً أو يومين أو ثلاثة، ولا يطيق الدوام عليه، أو كان يؤثر في إنهاك بدنه وإضعاف قوته، فليس له أن يكلفه إياه في طويل الزمان ولا في قصيره، لأنه نوع خرج من مستحق عمله. فإن رضي به العبد في مدة طاقته جاز. وإن كثر، منع من الإضرار بنفسه.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ عَمِيَ أَوْ زَمِنَ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مَوْلاَهُ)[2].

قال الماوردي: وهذا صحيح. لوجوب النفقة بالملك دون العمل، فاستوى فيها الصحيح والزمن، كما يستوي فيها الصغير والكبير. ويجوز أن يستعمل الأعمى والزمن فيما يصح من العميان والزمنى.

فارزقوهم منه﴾ ولم يقل يرزق مثلهم ممن لم يحضر، وقيل ذلك في المواريث وغيرها من الغنائم، وهذا أوسع وأحب إلي ويعطون ما طابت به نفس المعطي بلا توقيت ولا يحرمون».

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٦.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٦.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرْضِعَ الأَمَةَ غَيْرَ وَلَدِهَا، فَيَمْنَعَ مِنْهَا وَلَدَهَا إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ رِيِّهِ، أَوْ يَكُونَ وَلَدُهَا يَغْتَذِي بِالطَّعَامِ، فَيُقِيمُ بَدَنَهُ فَلاَ بَأْسَ بِهِ)[(١)].

قال الماوردي: لا يخلو ولد الأمة من أن يكون حراً أو مملوكاً. فإن كان حراً فنفقته ورضاعه على أبيه دون سيد أمه، ولسيدها أن يسترضع لبنها من أراد.

وإن كان مملوكاً، لم يخل أن يكون لسيد أمه، أو غيرها. فإن كان ملكاً لغير سيدها، فنفقته ورضاعته على سيده. وإن كان لسيدها، فنفقته ورضاعته على سيدها، وأمه أحق برضاعه من غيرها، لفضل حنوها واستمراء لبنها وإدراره عليه دون غيرها، ولا يخلو لبنها معه من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون بقدر ريِّه ووفق كفايته. فعلى السيد أن يخلي بينها وبين رضاع ولدها، وليس له أن يسترضعها غيره لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾[(٢)].

والحال الثانية: أن يكون لبنها قاصراً عن ريِّه، فعليه أن يمكنها من رضاعه، ويتمم له من غيرها بقيمة ريِّه.

والحال الثالثة: أن يكون لبنها أكثر من ريِّه، فعليه أن يمكنه من ارتضاع ريه، ويجوز له أن يسترضع فاضل لبنها من شاء بأجر، أو بغير أجر.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُنْفِقُ عَلَى وَلَدِ أُمِّ وَلَدِهِ مِنْ غَيْرِهِ)[(٣)].

قال الماوردي: أما ولده منها، فهو حر، وعليه نفقته وكسوته كسائر ولده. وأم ولدها من غيره، فهو مملوك له، وتبع لأمه، يمنع من بيعه، ويعتق عليه بموته مع أمه فعليه نفقتهما، وإن حرم عليه بيعهما لجريان أحكام الرق عليهما، ويملك إكسابهما، ويستخدمهما للأم دون الولد.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَمْنَعُهُ الإِمَامُ أَنْ يَجْعَلَ عَلَى أَمَتِهِ خَرَاجاً، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي عَمَلٍ وَاجِبٍ. وَكَذَلِكَ العَبْدُ إِذَا لَمْ يُطِقِ الكَسْبَ، قَالَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٦.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٣) مختصر المزني: ص ٢٣٦.

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي خُطْبَتِهِ: «لاَ تُكَلِّفُوا الصَّغِيرَ الكَسْبَ فَيَسْرِقَ وَلاَ الأَمَةَ غَيْرَ ذاتِ الصَّنْعَةِ فَتَكْسِبَ بِفَرْجِهَا»(١).

قال الماوردي: وضع الخراج على العبد والأمة هو أن يخلق السيد بين عبده وكسبه على أن يدفع إلى سيده كل يوم قدراً معلوماً، ويكون له فاضل كسبه بنفقة على نفسه، ويصنع به ما شاء، ولا اعتراض للسيد عليه، فهذا جائز. وقد سأل رسول الله ﷺ مولى أبي طيبة حين حَجَمَهُ وقد ضربوا عليه خراجاً أن يخفِّفُوا عنه، وخراجه دل على جوازه، وهو من العقود الجائزة دون اللازمة، وجوازه معتبر بشرطين:

أحدهما: أن يتراضيا به، لأنه عقد معاوضة لا يصح من الإجبار.

والثاني: أن يكون العبد مكتسباً لقدر خراجه فما زاد، فإن قصر كسبه عن خراجه لم يصح لقول عثمان رضي الله عنه في خطبته: «لا تكلِّف الصغيرَ الكَسْبَ فيسرقَ ولا الأمة غير ذاتِ الصَّنعة فتكتسبَ بفرجها»، ويستوفي منه السيد خراجه. فإنْ عجز عنه، جاز أن ينظر به، وجاز له وللعبد أن يفسخ كل واحد منهما عقد المخارجة بسبب أو غير سبب. فإن فسخه أحدهما وفي يد العبد فاضل من كسبه، كان ملكاً لسيده، وبالله التوفيق.

(١) مختصر المزني: ص٢٣٦.

صِفَةُ نَفَقَةِ الدَّوابِ

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ دَابَّةٌ، فِي المِصْرِ أَوْ شَاةٌ، أَوْ بَعِيرٌ، عَلَفَهُ بِمَا يُقِيمُهُ، فَإِنِ امْتَنَعَ أَخَذَهُ السُّلْطَانُ بِعَلَفِهِ أَوْ بَيْعِهِ)(١).

قال الماوردي: نفقات البهائم المملوكة واجبة على أربابها، لقول النبي ﷺ: «اتَّقُوا الله فيما ملكَتْ أيمانكُم»(٢). ونهى عن تعذيب البهائم وعن قتلها إلا لمأكله.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «اطلعْتُ ليلةَ أسْرِيَ بي في النّارِ فرأيتُ امرأةً تُعذَّبُ فسألتُ عنها فقيل: إنّها رَبَطَتْ هرَّةً فلم تُطْعِمْها ولم تَسْقِها ولم تَدَعْها تأكلُ من خشاش الأرض حتى ماتَتْ فعذَّبَها اللَّهُ تعالى(٣). واطلعتُ على الجنة فرأيتُ امرأةً مومِسَة يعني: زانيةَ فسألتُ عنها فقيل: إنها مرَّتْ بكلبٍ على بئر يلهَثُ من العَطَشِ فأرسلَتْ إزارَها فبلَّتْهُ وعصرَتْهُ في حلْقِهِ حتى رويَ، فغفرَ اللَّهُ لها»(٣)، فدل كلا الأمرين على حراسة نفوق البهائم بإطعامها حتى تشبع، ويسقيها حتى تروى، سواء كانت مأكولة أو غير مأكولة. فإن قصر فيها حتى هلكت، أو نهكت، أثم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ كَانَ بِبَادِيَةٍ غَنَمٌ أَوْ إِبْلٌ أَوْ بَقَرٌ، أَخَذَتْ عَلَى المَرْعَى خَلاَّهَا وَالرَّعْي)(٤).

قال الماوردي: علوفة البهائم معتبرة بعرفها، ولها في العرف ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تكون معلوفة لا ترعى، فعليه أن يعلفها حتى تنتهي إلى أول شبعها، ولا

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) حديث ابن عمر: أخرجه البخاري في بدء الخلق (٣٣١٨) وأخرجه مسلم في السلام (٢٢٤٢) وهو من حديث أبي هريرة عند البخاري (٣٣١٨) ومسلم (٢٦١٩) وابن ماجة (٤٢٥٦) وأحمد ٢/٣١٧.

(٤) مختصر المزني: ص ٢٣٦. وتتمة المسألة: «فإن أجدبت الأرض علفها أو ذبحها أو باعها ولا يحبسها فتموت هزلاً إن لم يكن في الأرض متعلق وأجبر على ذلك إلا أن يكون فيها متعلق لأنها على ما في الأرض تتخذ وليست كالدواب التي لا ترعى والأرض مخصبة إلا رعياً ضعيفاً ولا تقوم للجدب قيام الرواعي».

يلزمه الانتهاء إلى غايته، ويسقيها حتى تنتهي إلى ربها دون غايته. وليس له أن يعدل بها إلى الرعي إذا لم تألفه، فإن امتنع من علفها أو قصر عن كفايتها، روعي حالها: فإن كانت مأكولة، خير مالكها بين ثلاثة أمور. بين علفها، أو ذبحها، أو بيعها.

فإن امتنع، باع السلطان منها بقدر علفها. فإن تعذر بيع بعضها، باع عليه جميعها.

وإن كانت غير مأكولة، خير بين: علفها، أو بيعها. وحرم عليه ذبحها، لنهي النبي ﷺ عن ذبح الحيوان إلا لمأكلة.

والحال الثانية: أن تكون راعية لا تعتلف. فعليه إرسالها في المرعى حتى تشبع من الكلأ، وترتوي من الماء، وعليه في تسريحها للمرعى حقّان.

أحدهما: أن تكون أرض المرعى ذات ماء مشروب.

والثاني: أن تكون الأرض غير مشبعة حتى لا تفترش. ثم له بعد الشبع والرعي أن يستعمل عواملها، فإن جدبت الأرض ولم يبق فيها متعلق ترعى، نقلها إلى أرض خصبة إن وجدها. فإن لم يجد، ارتاد لها ما يمسك رمقها، فإن لم يفعل فعل ما قدمناه.

والحال الثالثة: أن تكون جامعة بين العلوفة والرعي، فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكتفي بكل واحد منهما، فيكون مخيراً فيهما. فإن امتنع، فعلى ما مضى.

والضرب الثاني: أن لا تكتفي إلا بهما، فعليه لها الجمع بينهما، ولا يقتصر بها على أحدهما، فإن امتنع فعلى ما مضى.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ تُحْلَبُ أُمَّهَاتُ النَّسْلِ إِلاَّ فَضْلاً عَمَّا يُقِيمُ أَوْلاَدَهُنَّ، لاَ يَحْلِبَهُنَّ فَيَمُتْنَ هَزَلاً)[1].

قال الماوردي: ولد البهيمة في ارتوائه من لبنها إذا كان رضيعاً كولد الأمة في تمكينه من ريِّه لحرمة نفسه، ولا يجوز أن يحلب من لبنها إذا كان رضيعاً، إلا ما فضل عن ريه حتى يستغنى عنه برعيه، أو علوفه، أو ذبحه إذا كان مأكولاً. فإن عدل به إلى لبن غير أمه، جاز إن اشتراه. وأن أباه ولم يقبله، كان أحق بلبن أمه، وبالله التوفيق.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٦.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم

كِتَابُ القَتْلِ(١)

بَابُ تَحْرِيمِ القَتْلِ

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ الآيَةَ. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ﴾ وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ «لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِإِحْدَىٰ ثَلاَثٍ: كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ زِناً بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ)(٢).

قال الماوردي: الأصل في ابتداء القتل وتحريمه، ما أنزل اللَّهُ جَلَّ اسمه على رسوله ﷺ من قصة ابني آدم عليه السلام هابيل، وقابيل، حتى بلغ الأمة وأنذرها فقال: ﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَى آدَمَ بِالْحَقِّ﴾(٣) يعني: بالصدق، ويريد بابني آدم: قابيل القاتل، وهابيل المقتول. ﴿إِذْ قَرَّبَا قُرْبَاناً فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الآخَرِ﴾(٤) وسبب قربانهما: أن آدم أقر أن يزوج كل واحد من ولده بتوأمة أخيه، فلمَّا همَّ هابيل أن يتزوج بتوأمة قابيل منعه منها وقال: أنا أحق بها منك. وفي سبب هذا القول منه قولان:

أحدهما: لأن قابيل وتوأمته كانا من ولادة الجنّة، وهابيل وتوأمته كانا من ولادة الأرض.

والثاني: لأن توأمة قابيل كانت أحسن من توأمة هابيل، فاختصما إلى آدم، فأمرهما أن يقربا قرباناً. وكان هابيل راعياً، فقرب سمينة من خيار ماله. وكان قابيل حراثاً، فقرب

---

(١) في المختصر: «باب تحريم القتل، ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب».

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٧.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٢٧.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٢٧.

حزمة زرع. فنزلت نار من السماء فرفعت قربان هابيل، وتركت قربان قابيل، وكان ذلك علامة القبول، فازداد حسد قابيل لهابيل، فقال: ﴿لأقتلنك﴾[١] قال: ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾[٢] فلم يمنع عن نفسه؛ لأنه لم يؤذن له في المنع منها، وهو مأذون فيه الآن، وفي وجوبه للفقهاء قولان.

﴿فطوّعت لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ﴾[٣] فيه تأويلان:

أحدهما: شجعت، قاله مجاهد.

والثاني: زينت، قاله قتادة[٤].

﴿فَقَتَلَهُ﴾[٥] قيل: بحجر شرخ به رأسه، ﴿فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾[٦] لأنه خسر أخاه ودينه، ﴿فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَاباً يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُوَارِي سَوْأَةَ أَخِيهِ﴾[٧] لأنَّه ترك أخاه على وجه الأرض ولم يدفنه، لأنه لم ير قبله مقتولاً ولا ميتاً، وفي بحث الغراب قولان:

أحدهما: بحث الأرض على ما يدفنه فيها لقوته، فتنبه بذلك على دفن أخيه.

والثاني: أنه بحث على غراب ميت حتى دفنه. ﴿قَالَ يَا وَيْلَتِي أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِيَ سَوْأَةَ أَخِي﴾[٨] فدفنه حينئذ وواراه.

﴿فأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينْ﴾[٩] فيه وجهان:

أحدهما: من النادمين على قتل أخيه.

والثاني: من النادمين على أن ترك مواراة سوأة أخيه.

ثم قال تعالى بعد ما أنهاه من حال ابني آدم: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾[١٠] أنَّ خلصها من قتل وهلكة، وسماه إحياءً لما فيه من بقاء الحياة، وإن كان الله تعالى هو المحيي. وفي تسميته بقتل الناس جميعاً، وإحياء الناس جميعاً، تأويلان:

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٢٧.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٢٧ ـ ٢٨.
(٣) سورة المائدة، الآية: ٣٠.
(٤) راجع تفسير الطبري: ٦/ ١٩٥.
(٥) سورة المائدة، الآية: ٣٠. وتفسير الطبري ٦/ ١٩٥.
(٦) سورة المائدة، الآية: ٣٠.
(٧) سورة المائدة، الآية: ٣١.
(٨) سورة المائدة، الآية: ٣١.
(٩) سورة المائدة، الآية: ٣١.
(١٠) سورة المائدة، الآية: ٣٢.

أحدهما: فكأنما قتل جميع الناس عند المقتول، وكأنما أحيا الناس عند المستنقذ، وهذا قول ابن مسعود.

والثاني: أن على جميع الناس دم القاتل كما لو قتلهم جميعاً، وعليهم شكر المحيي كما لو أحياهم جميعاً، وهذا أصل في تحريم القتل.

وقد روى معمر عن الحسن عن النَّبيِّ ﷺ أنه قال: «إِنَّ ابْنَي آدَمَ ضَرَبا مَثَلاً لِهَذِهِ الأُمَّةِ، فَخُذُوا مِنْ خَيْرِهِمَا، وَدَعُوا شَرَّهُمَا»[١].

وقال: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً﴾[٢] الآية، وهذا أغلظ وعيد يجب في أغلظ، تحريم، حتى قال ابن عباس: لأجل ما تضمنته هذه الآية من الوعيد: إن توبة القاتل غير مقبولة[٣]، وتعلقاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَا نَازَلْتُ رَبِّي فِي شَيْءٍ كَمَا نَازَلْتُه فِي تَوْبَةِ قَاتِلِ الْعَمْدِ فَأَبَى عَلَيَّ»[٤] وذهب من سواه إلى قبول توبته لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ وَلاَ يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ﴾ إلى قوله: ﴿إِلاَّ مَنْ تَابَ﴾[٥] فاستثناه من الوعيد، فدلّ على قبول توبته.

فإن قيل: هذه الآية نزلت قبل الآية الأولى بستة أشهر، فلم يجز أن تنسخ ما بعدها.

قيل: ليس فيها نسخ، وإنما فيها إثبات شرط، والشرط معمول عليه تقدم أو تأخر[٦].

فأما الخبر فمحمول على المبالغة في الزجر لئلا يسارع الناس إلى القتل تعويلاً على التوبة منه. وفي قول النبي ﷺ: «بَابُ التَّوْبَةِ مَفْتُوحٌ»[٧] ما يقتضي حمله على هذا، مع قول الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ﴾[٨] وقول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَنْزَعِ التَّوْبَةَ عَنْ أُمَّتِي إِلاَّ عِنْدَ الْحَشْرَجَةِ»[٩] يعني: وقت المعاينة.

---

(١) أخرجه الطبري في تفسيره: ٦/١٩٩.
(٢) سورة النساء، الآية: ٩٣.
(٣) تفسير الطبري: ٥/٢١٧.
(٤) السيوطي في الدر المنثور ٢/١٩٧.
(٥) سورة الفرقان، الآية: ٦٨.
(٦) راجع تفسير الطبري: ٥/٢١٦ ـ ٢١٨.
(٧) نسبه صاحب موسوعة أطراف الحديث ٤/ ٢٣٢ إلى الطبراني ٨/ ٧٠ وكنز العمال (١٠٢٥٣).
(٨) سورة الشورى، الآية: ٢٥.
(٩) راجع تفسير الطبري: ١٩/ ٤٥ ـ ٤٧

وأما تحريم القتل بالسنة، فروى أبو أمامة بن سهل، عن عثمان. وروى مسروق، عن ابن مسعود. وروى عكرمة عن ابن عباس، وروى عبيد بن عمير عن عائشة، كلهم يتفقون مع اختلاف الألفاظ على معنى واحد أن النبي ﷺ قال: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِ ثَلاثٍ: كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٌ، أَوْ زِناً بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ»(١).

وروى أبو سعيد الخدري وأبو هريرة: أنَّ النَّبِي ﷺ مرّ بقتيل فقال: «مَنْ لهذا؟» فلم يذكر له أحد، فغضب ثم قال «والَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ السَّماء والأَرْضِ لأَكبّهم اللَّه فِي النَّارِ»(٢).

وروى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «زَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ قَتْلِ مُؤْمِنٍ»(٣).

وروى ابن مسعود قال: سألتُ رسول الله ﷺ أيّ الكبَائِر أعظمُ؟ قَالَ: «أَنْ تَجْعَلَ للَّهِ نَدّاً وَهو خَلَقَكَ» قُلْتُ: ثُمَّ أَيّ؟ قَالَ: «أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ». قُلْتُ: ثُمَّ أَيّ؟ قَالَ: «أَنْ تَزْنِي بِحَلِيلَةِ جَارِكَ»(٤).

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ لَقِي اللَّهَ مَكْتُوبٌ بَيْنَ عَيْنَيْهِ آيسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ»(٥).

---

(١) حديث ابن مسعود: أخرجه البخاري في الديات (٦٨٧٨) ومسلم في القسامة (١٦٧٦) (٢٦) والنسائي ٧/ ٩٠ ـ ٩١ وأبو داود (٤٣٥٢) والترمذي (١٤٠٢) وابن ماجة (٢٥٣٤) والبيهقي ٨/ ١٩٤ ـ ١٩٥ وأحمد ١/ ٣٨٢ والبغوي (٢٥١٧).

وقال ابن حجر: ١٢/ ٢٠٢: وأخرج النسائي بسند صحيح حديث عائشة ٧/ ٩٢، وحديث عثمان ٧/ ٩٢ وابن ماجة (٢٥٣٣) وأخرج أبو داود حديث عائشة (٤٣٥٣) وحديث عثمان (٤٣٥٩).

(٢) حديث أبي هريرة وأبي سعيد: أخرجه الترمذي في الديات (١٣٩٨) وقال هذا حديث غريب.

(٣) حديث ابن عمرو: أخرجه الترمذي في الديات (١٣٩٥) وقال: هكذا رواه ابن أبي عدي عن شعبة، عن يعلى بن عطاء، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً، وروى محمد بن جعفر وغير واحد عن شعبة، عن يعلى فلم يرفعه، وهكذا روى سفيان الثوري عن يعلى بن عطاء موقوفاً، وهذا أصح من الحديث المرفوع. وأخرجه النسائي ٧/ ٨٢ والبيهقي ٨/ ٢٢ موقوفاً وقال: هذا هو المحفوظ موقوف، وأخرجه موصولاً، وقال: والموقوف أصح.

(٤) حديث ابن مسعود: أخرجه البخاري في التفسير (٤٤٧٧) والتوحيد (٧٥٢) ومسلم في الإيمان (٨٦) والنسائي ٧/ ٩٠ والترمذي (٣١٨٣) وأحمد ١/ ٣٨٠ و ٤٣١ وأبو داود (٢٣١٠) والبيهقي ٨/ ١٨.

(٥) حديث أبي هريرة: أخرجه ابن ماجة (٢٦٢٠) وفي الزوائد: في إسناده يزيد بن أبي زياد، بالغوا في تضعيفه، حتى قيل: كأنه حديث موضوع. ابن ماجة ٣/ ٨٧٤ والبيهقي ٨/ ٢٢ وقال: وقد روي المتن من وجه آخر عن الزهري مرسلاً.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال في حَجَّةِ الوَدَاعِ: «إلاَّ إنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا اللَّهُمَّ اشْهَدْ»[1].

فصل: فإذا ثبت تحريم القتل بالكتاب والسنة مع انعقاد الإجماع وشواهد العقول، فالقصاص فيه واجب لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَىٰ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَىٰ بِالأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِمَعْرُوفٍ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾[2] يعني: أن العفو عن القود يوجب استحقاق الدية، يطالب بها الولي بمعروف، ويؤدها القاتل إليه بإحسان.

﴿ذلكَ تَخْفِيفٌ منْ ربِّكُم وَرَحْمَةٌ﴾[3]، يعني: التخيير بين القصاص والدية، تخفيف من الله تعالى على هذه الأمة. لأن قوم موسى عليه السلام أَوْجَبَ عليهم القصاص دون الدية، وقوم عيسى عليه السلام أَوْجَبَ عليهم الدية دون القصاص، وخيّرت هذه الأمة بين الأمرين، فكان تخفيفاً من الله تعالى ورحمة.

وقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾[4] لأن القصاص وإن لم يكن في استيفائه حياة، فوجوبه سبب للحياة. لأن القاتل إذا عَلِمَ بوجوب القصاص عليه كفّ عن القتل، ولم يقتص منه، فصار حياة لهما، وهذا من أوجه كلام وأوضح معنى.

وقيل: إنه في التوراة: يا بني إسرائيل لاتَقْتُلُوا تُقْتَلُوا، وبين المعنيين فرق إذا سبر، وتعاطت العرب مثل ذلك، فقالوا: القتل أنفى للقتل، وكان لفظ القرآن أفصح، ومعناه. أوضح، وكلامه أوجز.

وقال تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾[5] فيه تأويلان:

أحدهما: أنه القصاص، وهو قول قتادة.

والثاني: أنه الخيار بين القصاص والدية، أو العفو عنهما، وهو قول ابن عباس.

﴿فلا يُسْرِفْ فِي القَتْلِ﴾[6] فيه تأويلان:

أحدهما: أن يقتل غير قاتله، وهو قول طلق بن حبيب.

والثاني: يمثل به إذا اقتص، وهو قول ابن عباس.

---

(١) سبق تخريجه في الحج.
(٢) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.
(٣) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.
(٤) سورة البقرة، الآية: ١٧٩.
(٥) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.
(٦) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

وتأوله سعيد بن جبير وداود تأويلاً ثالثاً: أنّ يقتل الجماعة بالواحد.

﴿إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً﴾ [١] فيه تأويلان:

أحدهما: أنّ الولي كان منصوراً بتمكينه من القصاص، وهو قول قتادة.

والثاني: أن المقتول كان منصوراً بقتل قاتله، وهو قول مجاهد.

وقال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ إلى قوله: ﴿فَهُوَ كَفَّارَةٌ﴾ [٢] له فيه تأويلان:

أحدهما: فهو كفارة له للمجروح، وهو قول الشعبي.

والثاني: فهو كفارة للجارح، لأنه يقوم مقام أخذ الحق منه، وهو قول ابن عباس.

فإن قيل: فهذا إخبار عن شريعة من قبلنا، وهي غير لازمة لنا.

قيل: في لزومها لنا وجهان:

أحدهما: يلزمنا ما لم يرد نسخ.

والثاني: لا يلزمنا إلا أن يقوم دليل، وقد قام الدليل بوجوب ذلك علينا من وجهين:

أحدهما: أنه قد قرأ أبو عمرو: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [٣] بالرفع وهذا خارج عن الخبر إلى الأمر.

والثاني: ما روى حميد عن أنس قال: كسرت الربيعُ بنتُ مسعودٍ وهي عمة أنس ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ من الأنصار، فَطَلَبَ الْقَوْمُ الْقِصَاصَ فَأَتَوا النَّبي ﷺ فَأَمَرَ بِالْقِصَاصِ، فقال أنس بن النضر، عم أنس بن مالك: لَا واللَّهِ لا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا يَارَسُولَ اللَّهِ، فقال رسول الله ﷺ: «كتابُ اللَّهِ الْقِصَاص» فرَضيَ وَقَبِلُوا الأَرْشَ فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ مِن عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لأَبرَّ قَسَمَهُ» [٤] ذكره البخاري في الصحيح.

فموضع الدليل: من أَنَّهُ أخبر بأن كتاب الله موجب للقصاص في السن، ولم يذكره إلا في هذه الآية، فدلّ على لزومها لنا.

(١) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٤) حديث أنس: أخرجه البخاري في الجهاد (٢٨٦٠) والتفسير (٤٥٠٠) ومسلم في القسامة (١٦٧٥) والنسائي ٨/ ٢٦، ٢٧، وأبو داود (٤٥٩٥) والبيهقي ٨/ ٦٤ وأحمد ٣/ ٢٨٤.

ويدل على وجوب القصاص من السنة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُزَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا القَتِيلَ مِنْ هُذَيْل، وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ، فَمَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فأَهلُه بَين خَيْرَتَيْن: إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا العَقْلَ»[1].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَهُو بِهِ بسواء» يعني: سواء، فإذا ثبت وجوب القصاص، وهو معتبر بالتكافىء على ما سنذكره، تعلق بالقتل حقان:

أحدهما: لله.

والثاني: للمقتول.

فأما حق الله، فشيئان: الكفارة، والمأثم.

فأما الكفارة، فلا تسقط بالتوبة. وأما المأثم، فيسقط بالتوبة على ما قدمناه.

والتوبة معتبرة بثلاثة شروط: الندم على قتله، وترك العزم على مثله، وتسليم نفسه إلى ولي المقتول ليقتص منه أو يعفو عنه.

وأما حق المقتول، فأحد أمرين يرجع فيها إلى خيار وليه في القصاص أو الدية، ولا يجوز أن يجمع بين الأمرين.

وروي أن مِقْيَس بن ضُبَابَة أتى رَسُول الله ﷺ يُطَالِبُه بِدَم أَخِيه وَقَدْ قَتَلَه بَعْضُ الأَنْصَار، فَحَكَم لَه بالدِّيَة، فَأَخَذَهَا ثم عدا على قاتل أخيه وَعَادَ إِلَى مَكَّةَ مُرْتَداً، وأنشد يقول:

شَفَى النَّفْسَ أَنْ قَدْ بَاتَ بِالقَاعِ مُسْنِداً تُضَـرِّجُ ثَـوْبَيْـه دِمَـاءُ الأَخَـادِعِ
ثَـأَرْتُ بِـهِ قَهْـراً وَحَمَّلْـتُ عَقْلَـهُ سَـرَاةَ بَنِـي النَّجّـار أَرْبَـابَ فَـارِعِ
حَلَلْتُ بِهِ وِتْرِي وَأَدْرَكْتُ ثُؤْرَتِي وَكُنْـتُ عَـنِ الإِسْـلَام أَوَّلَ رَاجِـعِ

فَقَتَلَه رسُول الله ﷺ بِمَكَّةَ عَامَ الفَتْحِ صَبْراً[2]. وهو أَحَدُ السِّتَّةِ الَّذِينَ أمر بقتلهم، وإن تعلقوا بأستار الكَعْبَة.

---

(١) حديث أبي شريح العدوي: أخرجه أحمد ٤/ ٣٢ والبيهقي ٨/ ٥٢ والأم للشافعي ٦/ ٩. وتقدم تخريجه في الحج في الصحيحين، بغير هذا اللفظ.

(٢) أخرجه الطبري في تفسيره ٥/ ٢١٧ والبيت الثاني من قصيدته:

قتلـتُ بـه فِهْـراً وحمَّلـت عقلـه سـراة بنـي النجـار أربـاب فـارع

والبيت لمقيس بن ضبابة، من بني كلب بن عوف، قتله نميلة بن عبد الله، رجل من قومه.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا تَكَافَأَ الدِّمَانِ مِنَ الأَحْرَارِ المُسْلِمِينَ، أَوِ العَبِيدِ المُسْلِمِين أَوِ الأَحْرَارِ مِنَ المُعَاهِدِينَ، أَوِ العَبِيدِ مِنْهُمْ، قُتِلَ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ مُكَافِيءُ دَمِهِ مِنْهُمُ الذَّكَرُ قُتِلَ بِالذَّكَرِ وَبِالأُنْثَى، وَالأُنْثَى إِذَا قَتَلَتْ بِالأُنْثَى وَبِالذَّكَرِ)[١].

قال الماوردي: والمكافأة معتبرة في وجوب القصاص على تفصيل أقسامها، وهي منقسمة ثلاثة أقسام: مكافأة في الأجناس، ومكافأة في الأنساب، ومكافأة في الأحكام.

فأما مكافأة الأجناس، فهو: الذكور بالذكور، والإناث بالإناث. فهو غير معتبر عند الفقهاء بأسرهم، وهو قول جمهور الصحابة والتابعين، فيجوز أن يقتل الذكر بالذكر وبالأنثى، وتقتل الأنثى بالأنثى وبالذكر.

وحكى الحسن البصري، عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: لا يقتل الذكر بالأنثى إلا أن يؤخذ منها نصف الدية، ثم يقتل بها. وبه قال عطاء، استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَىٰ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ﴾[٢] فلما لم يتكافأ الأحرار والعبيد، لم يتكافأ الذكور والإناث. ولأن تفاضل الديات تمنع من التماثل في القصاص، كما يمنع تفاضل القيم في المتلفات من التساوي في الغرم.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[٣] فعمَّ من غير تخصيص.

وروى أبو بكر محمد بن عمرو بن حَزْم، عن أبيه، عن جَدِّه، أن النبيَّ ﷺ كتب كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض، والسنن، وأنفذه مع عمرو بن حزم، وكان فيه: «يُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالأُنْثَىٰ»[٤] وهذا نص.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٧.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٤) حديث أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه، عن جده: أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٨٤٩. والنسائي ٨/ ٦٠ والبيهقي ٨/ ٧٣، والدارقطني ١/ ١٢١ ـ ١٢٢ والبغوي (٢٧٥) و (٢٥٣٨) من طريق مالك مرسلاً.

وأخرجه النسائي ٨/ ٥٩ من طريق الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده وقال: وهو أشبه بالصواب. وهو في مراسيل أبي داود (٢٥٧) والبيهقي ٨/ ٨٠ ـ ٨١. وأخرجه الحاكم ١/ ٣٩٥ـ٣٩٧.

وروى قتادة، عن أنس بن مالك: أن يهوديًا مَرَّ بِجَارِيَةٍ عَلَيْهَا حَلْيٌ لها، فأَخَذَ حلْيَهَا وَأَلقاها في بِئْرٍ، فَأُخْرِجَتْ وبها رَمَقٌ، فقيل: مَنْ قَتَلَكِ؟ قالت: فلانٌ اليهوديُّ، فانطلق به إلى رسول الله ﷺ فاعترف، فأمر به فَقُتِلَ[1].

ولأن الأحكام ضربان:

ضربٌ: تعلق بحرمة كالحدودِ، فيستوي فيه الرجل والمرأة.

وضرب: تعلق بالمال كالميراث، فتكون المرأة فيه على النصف من الرجل، والقود متعلق بالحرمة فاستوت فيه المرأة والرجل. والدية متعلقة بالمال، فكانت المرأة فيه على النصف من الرجل. ولأن القصاص إن وجب، فبذل المال معه لا يجب. وإن لم يجب القصاص، فبذل المال لا يجب.

فأما قوله: ﴿وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾[2] فليس يمنع قتل الأنثى بالأنثى من قتل الذكر بالأنثى، لأن الحكم المعلق بعينٍ، لا يقتضي نفيه عما عداها.

وأمَّا اختلاف الديات، فلا يمنع من التماثل في القصاص، كتفاضل الديات بين أهل الكتاب والمجوس، وهم متساوون في القصاص.

فصل: وأما التكافؤ بالأنساب فغير معتبر بالإجماع، فيقتل الشريف بالدنيء، والدنيء بالشريف، والعربي بالعجمي، والعجمي بالعربي.

روي عن النبي ﷺ: «**المُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُم**»[3] وقال ﷺ: «**ائْتُونِي بِأَعْمَالِكُمْ وَلَا تَأْتُونِي بِأَنْسَابِكُمْ**».

وروي عن النبي ﷺ أنه قال في حجة الوداع: «**مَنْ لَهُ عَلَيَّ مظْلمةٌ أَو لَهُ قِبَلِي حَقٌّ فَلْيَقُمْ ليأْخُذْ حَقَّه**» فقام له رجُلٌ يقال له عُكَّاشَةُ، فقال: لي عليكَ مَظْلَمةٌ ضَرْبَتَين بالسَّوط علَى بَطْنِي يَوْمَ كَذَا. فَكَشَفَ رسُول الله ﷺ عن بَطْنِهِ وقال: «**قُمْ فاقتصَّ**»، فَبَكَى الرَّجُل، وقال: عفا اللَّه عنْك يا رسول اللَّه[4].

---

(١) حديث أنس: أخرجه البخاري في الديات (٦٨٧١) (٦٨٧٩) ومسلم في القسامة (١٦٧٢) وأبو داود (٥٤٢٩) وابن ماجة (٢٦٦٦) والنسائي: ٨/ ٢٢ والبيهقي ٨/ ٢٨ والدارقطني ٣/ ١٦٨ وأحمد ٣/ ١٧٠ ـ ١٧١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

(٣) حديث علي: أخرجه أبو داود في الديات (٤٥٣٠) وأخرجه من حديث عبد الله بن عمرو (٤٥٣١). والنسائي ٨/ ٣٤) والبيهقي ٨/ ١٩٤.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٨٠٣٨) و (١٨٠٣٩).

وروي عنه ﷺ أنه قال: «إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُم بأَنَّ الشريفَ كانَ إذا أتى الحدَّ لم يُحَدّ وَحدَّ الدَّنِيءُ»[١].

وأما تكافؤ الأحكام، فكالأحرار مع العبيد، والمسلمين مع المعاهدين، فهو عندنا معتبر، وإن خولفنا فيه وسنذكره فيما يليه. وأصل التكافؤ في الحرية على ما سيأتي بيانه.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ يَقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «لاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ» وَإِنَّهُ لاَ خِلاَفَ أَنَّهُ لاَ يُقْتَلُ بِالْمُسْتَأْمَنِ وَهُوَ فِي التَّحْرِيمِ مِثْلُ المُعَاهِدِ الفصل)[٢].

قال الماوردي: أما تكافؤ الأحكام بالحرية والإسلام، فمعتبر عندنا. فيقتص من الأدنى بالأعلى، ولا يقتص من الأعلى بالأدنى، وهو: أن يقتل الكافر بالمسلم، ولا يقتل المسلم بالكافر؛ وسواء كان الكافر ذمياً، أو معاهداً، أو حربياً، وبه قال: مالك، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: يقتل المسلم بالذمي، ولا يقتل بالمعاهد والحربي.

وقال الشعبي: يقتل المسلم بالكتابي، ولا يقتل بالمجوسي.

واستدلو ا بعموم قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[٣] وبقوله:

---

(١) حديث عائشة: في قصة المرأة المخزومية التي سرقت: أخرجه البخاري في أحاديث الأنبياء (٣٤٧٥) والحدود (٦٧٨٧) و (٦٧٨٨) ومسلم في الحدود (١٦٨٨) (٨) وأبو داود (٤٣٧٣) والترمذي (١٤٣٠) والنسائي ٨/ ٧٣ وابن ماجة (٢٥٤٧) والبيهقي ٨/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤ والبغوي (٢٦٠٣).

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٧ وتتمة الفصل (قال المزني) رحمه الله: فإذا لم يقتل بأحد الكافرين المحرمين لم يقتل بالآخر. (قال الشافعي) رحمه الله: قال قائل: عنى النبي ﷺ لا يقتل مؤمن بكافر حربي فهل من بيان في مثل هذا يثبت؟ قلت: نعم قول النبي ﷺ «لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن» فهل تزعم أنه أراد أهل الحرب لأن دماءهم وأموالهم حلال؟ قال: لا ولكنها على جميع الكافرين لأن اسم الكفر يلزمهم. قلنا وكذلك لا يقتل مؤمن بكافر لأن اسم الكفر يلزمهم فما الفرق؟. قال قائل: روينا حديث ابن البيلماني قلنا منقطع وخطأ إنما روي فيما بلغنا أن عمرو بن أمية قتل كافراً كان له عهد إلى مدة، وكان المقتول رسولاً فقتله النبي ﷺ به فلو كان ثابتاً كنت قد خالفته، وكان منسوخاً لأنه قتل قبل الفتح بزمان، وخطبة رسول الله ﷺ «لا يقتل مؤمن بكافر» عام الفتح، وهو خطأ لأن عمرو بن أمية عاش بعد النبي ﷺ دهراً وأنت تأخذ العلم ممن بعد ليس لك به معرفة أصحابنا».

(٣) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

﴿وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ﴾[١] ورواية ابن البيلماني أن النبي ﷺ قتل مسلماً بكافر وقال: «أَنَا أَحقُّ مَنْ وَفى بِذِمَّتِهِ»[٢].

وبما روي: أن عمرو بن أمية الضمري قتل مُشْرِكاً، فقتله رسول الله ﷺ[٣].

وروي: أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يسألُهُ عن مسلمٍ قتلَ نصرانياً، فكتب إليه عمر: أن يَقْتَادَ منه[٤].

ومن القياس: أن كل من قتل به الكافر جاز أن يقتل بالكافر، كالكافر. ولأن كل من قتل بأهل ملته، جاز أن يقتل بغير أهل ملته، كقتل اليهودي بالنصراني. ولأن المسلم قد ساوى الذمي في حقن دمهما على التأبيد؛ فوجب أن يجري القصاص بينهما كالمسلمين. ولأن حرمة نفس الذمي أغلظ من حرمة ماله، وقد ثبت أن يد المسلم تقطع بسرقة ماله، فكان أولى أن يقتص من يده بيده. ولأن كافراً لو قتل كافراً ثم أسلم القاتل، لم يمنع إسلامه من الاستيفاء للقود. كذلك لا يمنع من وجوب القود، ولأنه لمَّا جاز للكافر قتل المسلم دفعاً عن نفسه، كان قبله قوداً بنفسه؛ لأنهما في الحالين قتل مسلم بكافر.

ودليلنا: قوله: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾[٥] فكان نفي التساوي بينها يمنع من تساوي نفوسهما، وتكافؤ دمائهما.

فإن قيل: ليس يجوز أن يقطع على هذا المسلم بالجنة لجواز كفره، ولا على الكافر بالنار لجواز إسلامه.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٩.

(٢) أخرجه البيهقي ٨/ ٣٠ من طريق ابن البيلماني، عن ابن عمر وقال: هذا خطأ من وجهين: وصله بذكر ابن عمر فيه، وإنما هو عن ابن البيلماني، عن النبي ﷺ مرسلاً. والآخر: روايته عن إبراهيم، عن ربيعة، وإنما يرويه إبراهيم، عن ابن المنكدر، والحمل فيه على عمار بن مطر الرهاوي فقد كان يقلّب الأسانيد ويسرق الأحاديث حتى كثر ذلك في رواياته، وسقط عن حدّ الاحتجاج به.

وأخرجه من طريق محمد بن المنكدر، عن عبد الرحمن البيلماني، وقال: هذا هو الأصل في هذا الباب وهو منقطع، وراويه غير ثقة، ثم بين وجوه الضعف منه.

(٣) الحديث ضعيف. لأن عمرو بن أمية الضمري، وقد عاش إلى زمن معاوية، ومات في خلافته، كما تؤكد الروايات.

(٤) أخرجه البيهقي ٨/ ٣٢. وأخرج عن عبادة بن الصامت: أن زيد بن ثابت قال لعمر: أتقيد عبدك من أخيك؟ فترك عمر القود، وقضى عليه بالدية. ونقل عن الشافعي قال: وهذه أحاديث منقطعة أو ضعاف، أو تجمع الانقطاع والضعف.

(٥) سورة الحشر، الآية: ٢٠.

قيل: الحكم وارد في عموم الجنسين دون أعيان الأشخاص، وقد قطع لأهل الإيمان بالجنة، وأهل الكفر بالنار، وقال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[١] وهذا وإن كان بلفظ الخبر، فالمراد به النهي. لأن الخبر لا يجوز أن يكون بخلاف مخبره، وقد نرى للكافر سبيلاً على المسلم بالتسلط واليد، ونفي السبيل عنه يمنع من وجوب القصاص عليه.

فإن قيل: هو محمول على أن لا سبيل له عليه في الحجة والبرهان، فعنه جوابان:

أحدهما: أنه محمول على العموم، اعتباراً بعموم اللفظ.

والثاني: أننا نعلم أنه لا سبيل له عليه بالحجة الدالة بهذه الآية، فلم يجز حملها على ما هو معلوم بغيرها.

ويدل عليه من السنة، وهو المعتمد في المسألة: ما رواه أبو هريرة وعمران بن الحصين أن النبي ﷺ قال: «لَا يُقْتَل مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ»[٢].

وروى معقل بن يسار، أن النبي ﷺ قال: «لَا يُقْتَل مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ»[٣].

وروى قتادة، عن الحسن، عن قيس قال: انطلقتُ أنَا والأشتر إلى عليّ بن أبي طالب رضوان الله عليه فقُلنا له: «هَلْ عهدَ إليكَ رسولُ الله ﷺ شيئاً لم يعهدْهُ إلى الناس؟ فقال: لا إلاَّ مَا فِي هذا الكِتَابِ وأخرجَ كتاباً من قرابِ سَيْفِه فإذا فيه «الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ، أَلَا لَا يُقْتَلْ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ»[٤].

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٢) البيهقي: ٧/ ٢٩ ـ ٣٠.

(٣) أخرجه البيهقي: ٨/ ٣٠.

(٤) حديث علي: أخرجه البخاري في العلم (١١١) بلفظ: «قلت لعلي: هل عندكم كتاب؟ قال: لا، إلا كتاب الله، أو فهم أعطيه رجل مسلم، أو ما في هذه الصحيفة، قال: قلت: من في هذه الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاك الأسير، ولا يقتل مسلم بكافر» والحديث ورد بألفاظ يزيد بعضها على بعض في (١٨٧٠) و (٣٠٤٧) و (٣١٧٢) و (٣١٧٦) و (٦٧٥٥) و (٦٩٠٣) و (٦٩١٥) و (٧٣٠٠) ومسلم في الحج (١٣٧٠) و (١٩٧٨) الترمذي (١٤١٢) و (٢١٢٧) والنسائي ٨/ ٢٣ وابن ماجة (٢٦٥٨) وأبو داود (٢٠٣٥). والبيهقي ٨/ ٢٨ وأحمد ١/ ٨١ و ١٥١ ـ ١٥٢.

وروى حمّاد، عن جابر، عن الشَّعْبِي، عن علي بن الحسين قال: أخرج أبي سيفَ رسول الله ﷺ فإذا فيه: «العَقْلُ على المُؤْمِنِينَ عَامَّة، ولا يترك مُفْرَجٌ في الإسْلام، ولا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»[1] والمفرج: الذي لا يكون له قبيلة ينضم إليها،فأمر أن يُضَمَّ إلى قبيلة يضاف إليها حتى لا يكون مُفْرِداً. فدلت هذه النصوص كلها، على أن لا يُقتل مسلم بكافر.

فإن قالوا: المراد بقوله: «لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بكافِرٍ» أي: بكافر حربي؛ لأنه قال: «ولا ذُوْ عَهْدٍ في عَهْدِهِ» وذو العَهْد يُقْتَلُ بالمعاهد، ولا يُقْتَلُ بالحربيّ، ليكونَ حكم العطف موافقاً لحكم المعطوف عليه. فعنه جوابان:

أحدهما: أن قوله: «لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بكافرٍ» يقتضي عموم الكفار من المعاهدين، وأهل الحرب، فوجب حمله على عمومه، ولم يجز تخصيصة بإضمار وتأويل.

وقوله: «ولا ذو عَهْدٍ في عَهْدِهِ» كلام مبتدأ أي: لا يقبلُ ذُو العهد لأجل عهده، وأن العهد من قبله حقناً لدماء ذوي العهود.

والجواب الثاني: أن قوله: «لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بكافرٍ» محمول على العموم في كل كافر من معاهد وحربي. «وَلا ذو عَهْدٍ في عَهْدِه» محمول على الخصوص، في أنه لا يقتل بالحربي، وإن قتل بالمعاهد، لأنه ليس تخصيص أحد المذكورين موجباً لتخصيص الآخر.

ويدل على ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لَوْ كُنْتُ قَاتِلاً مُسْلِماً بِكَافِرٍ لَقَتَلْتُ خَدَّاماً بالهُذَلِيِّ[2]» ولو جاز قتله ببعض الكفار دون بعض غيره، ولم يطلقه.

ويدل عليه من طريق الاعتبار: أن المسلم لما لم يقتل بالمستأمن، لم يقتل بالذمي. للجمع بينهما ثلاث علل:

إحداهن: أنه منقوص بالكفر، فوجب إذا قتله مسلم أن لا يقاد به، كالمستأمن.

والعلةُ الثانية: أن من لم يمنع دينه من استرقاقه، لم يقتل به من منع دينه من استرقاقه، كالمستأمن.

فإن قيل: هذا منتقض بالكافر إذا قيل: كافراً ثم أسلم القاتل، فإنه يقتل به، وإن كان مسلماً فعنه جوابان:

---

(١) أخرجه البيهقي ٨/ ٢٦.

(٢) أورده في مجمع الزوائد ٦/ ٢٥٨.

أحدهما: أن في شرط العلة إذا قتله مسلم، وهذا قتله وهو كافر، فلم تنتقض به العلة.

والثاني: أن التعليل للجنس، فلا تُنتقض إلا بمثله.

فإن قيل: المُستأمن ناقص الحرمة، لأن دمه مَحْقُونٌ إلى مدة. بخلاف الذمي، فإنه تَامُّ الحرمة، محقون الدم على التأبيد، فأشبه المسلم. فعنه جوابان:

أحدهما: أن اختلاف الحرمتين في المدة لا يمنع من تساويهما في الحكم، مع بقاء المدة. ألا ترى أن تحريم الأجنبية مؤقت، وتحريم ذات المحرم مؤبد، وقد استويا في وجوب الحد في الزنا، كذلك ها هنا؟

والثاني: أن للنفس بدلين: القود، والدية. فلما لم يمنع اختلافهما في الحرمة من تساويهما في الدية، لم يمنع من تساويهما في القود. ولأن حد القذف يجب بهتك حرمة العرض، والقود يجب بهتك حرمة النفس، فلما سقط عن المسلم حدّ قذفه، كان أولى أن يسقط عنه القود في نفسه؛ لأن أخذ النفس أغلظ من استيفاء الحد.

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[١] فمن وجهين:

أحدهما: أنه عائد إلى بني إسرائيل وكانوا أكفاء، فلم يجز حكمهم على غير الأكفاء

والثاني: أنه عموم خص بدليل .

فأما قوله تعالى : ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾[٢] فهو قصاص لهم، فلم يجز أن يفعل قصاصاً عليهم.

وأما حديث عبد الرحمٰن البيلماني: «أن النبي ﷺ قتلَ مسلماً بكافر»[٣] فهو حديث ضعيف لا يثبته أصحاب الحديث، ثم مرسل؛ لأن ابن البيلماني ليس بصحابي، والمراسيل عندنا ليست بحجة، ولو سُلِّمَ الاحتجاج به لما كان فيه دليل، لأنها قضية في عين لا تجري على العموم. وقد يجوز أن يكون القاتل أسلم بعد قتله، فقتله به. وإذا احتمل هذا، وجب التوقف عن الاحتجاج .

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥ .

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٧٩ .

(٣) سبق تخريجه وضعفه البيهقي والدارقطني وأئمة التجريح.

وأما حديث عمرو بن أمية الضمري، فقد أجاب الشافعي عنه بثلاثة أجوبة:

أحدها: أن طريقه ضعيف، ورواته مجهولون.

والثاني: أن عمرو بن أمية الضمري عاش بعد النبي ﷺ، ومات في زمن معاوية، فاستحال ما أضيف إليه. ولهذا قال الشافعي: «وأنت تأخذُ العلم، من بعدُ ليس لك به معرفة أصحابنا» يعني: أهل الحرمين، لأن رسول الله ﷺ كان بينهم، فكانوا بأقواله وأصحابه أعرف.

والثالث: أن في روايتهم: أنه قتله رسول مستأمن، وعندهم أن المسلم لا يُقتلُ بالمستأمن، فلم يكن لهم فيه دليل.

وأما حديث عمر، فقد روي: أن مُعاذ بن جبل أنكر عليه.

وروي له عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بكافرٍ» وأن زيدَ بن ثابت قال له: «لا تَقْتُلْ أخاكَ بِعَبْدِك» فرجع عنه، وكتب ألى أبي موسى: «أن لا تقتلْهُ به»[1]، فصار ذلك إجماعاً.

وأما قياسهم على المسلم، فالمعنى فيه: أنه حقن دمه بدينه، وأن دينه يمنع من استرقاقه، فخالف الكافر.

وأما قياسهم على قتل اليهودي بالنصراني، فلا يصح، لأن الكفر كله عندنا ملةٌ واحدة، وإن تنَّوع؛ فلذلك جرى القود بينهما، وملة الإسلام مخالفة لهما ومفضلة عليهما.

وقولهم: إن حرمة النفس أغلظ من حرمة المال، والمسلم يقطع في مال الكافر، فكان أولى أن يقتل بنفس الكافر. فالجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن القطع في السرقة حق الله تعالى لا يجوز العفو عنه، فجاز أن يستحق في مال الكافر، كما يستحق في مال المسلم. والقود من حقوق الآدميين لجواز العفو عنه، فلم يستحقه كافر على مسلم.

والثاني: أنه لما جاز قطع المسلم بسرقة مال المستأمن، ولم يقتل به، جاز أن يقطع في مال الذميّ، وإن لم يعتد به.

وأما قياسهم على الكافر، فالمعنى فيه: تساويهما في الدين.

---

(١) البيهقي: ٨/ ٣٢.

وقولهم: إنه يقتل به لو أسلم بعد قتله، فكذلك إذا كان مسلماً قبل قتله. لا وجه له، لأن القود حد، والحدود تعتبر بحال الوجوب، ولا تعتبر بما بعده. لأن مجنوناً لو قتل ثُمَّ عقل، لم يجب عليه القود. ولو كان عاقلاً وقت القتل، ثم جُنَّ، وجب عليه القود. وقد ذهب الأوزاعي: إلى أنه لا يقتل به الكافر إذا أسلم تمسكاً بظاهر قوله: «**لا يُقْتَلُ مؤمِنٌ بكافِرٍ**» وأن خالفناه فيه بالمعنى الذي قدمناه.

وقولهم: لمّا جاز أن يقتله دفعاً، جاز أن يقتله قوداً، فيفسر من وجهين:

أحدهما: أن المستأمن يجوز له قتل المسلم دفعاً، ولا يجوز أن يقتل به قوداً.

والثاني: بالمال، يجوز أن يقتل المسلم بدفعه عنه، ولا يقتل ما بدفعه عليه. وفيما تتجافاه النفوس من قتل المسلم بالكافر، ما يمنع من القول به، والعمل عليه.

حكى يحيى بن زكريا الساجي، عن موسى بن إسحاق الأنصاري، عن علي بن عمرو الأنصاري: أنه رُفِعَ إلى أبي يوسف القاضي مسلم قَتَل كافراً، فحكم عليه بالقود. فأتاه رجل برقعة ألقاها إليه من شاعرٍ بغدادي يكنى أبو المضرجي، فيها مكتوب.

يَا قَاتِلَ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ ... جُرْتَ وَمَا العَادِلُ كَالْجَائِرِ
يَا مَنْ بِبَغْدَادَ وَأَطْرَافِهَا ... مِنْ فُقَهَاءِ النَّاسِ أَوْ شَاعِرِ
جَارَ عَلَى الدِّينِ أَبُو يُوسُفٍ ... إِذْ يَقْتُلُ الْمُسْلِمَ بِالْكَافِرِ
فَاسْتَرْجِعُوا وَابْكُوا عَلَى دِينِكُمْ ... وَاصْطَبِرُوا فَالأَجْرُ لِلصَّابِرِ

فأخذ أبو يوسف الرقعة، ودخل على الرشيد، فأخبره بالحال، وقرأ عليه الرقعة، فقال له الرشيد: تدارك هذا الأمر بحيلة لئلا يكون منه فتنة. فخرج أبو يوسف وطالب أولياء المقتول بالبينة على صحة الذمة وأداء الجزية، فلم يأتوا بها، فأسقط القود وحكم الدية، وهذا إذا كان مفضياً إلى استنكار النفوس وانتشار الفتن، كان العدول عنه أحق وأصوب.

فصل: فإذا ثبت أن المسلم لا يُقتل بالكافر، فحالهما تنقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما لا يقتل به، وتجب عليه دية كافر، وهو: أن يبتدىء المسلم بقتل الكافر، فلا يجب القود لإسلام القاتل، وتجب به دية كافر لكفر المقتول.

والقسم الثاني: ما لا يجب فيه القود، وتجب فيه دية مسلم، وهو: أن يجرح المسلم كافراً، ثم يسلم المجروح ويموت مسلماً، فلا قود على المسلم، لأن المقتول وقت الجرح

كان كافراً. وفيه دية مسلم، لأنه مات من الجرح مسلماً؛ لأن الاعتبار في القود بحال الابتداء، وفي الدية بحال الانتهاء.

والقسم الثالث: ما يقتل به المسلم، ولايجب فيه دية كافر، وذلك في حالتين:

إحداهما: أن يقتل كافر كافراً، ثم يسلم القاتل به، وإن كان مسلماً اعتباراً بحال القتل، ولا تجب عليه إلا دية كافر، لأن المقتول مات كافراً.

والحال الثانية: أن يطلب المسلم نفس الكافر، فيجوز للكافر أن يقبل طالب نفسه، وإن كان مسلماً. فلو قتله المسلم الطالب، لم يجب عليه إلا دية كافر. ولو قتل المسلم، لم يجب له دية، لأن نفس المطلوب مضمونة، ونفس الطالب هدر.

والقسم الرابع: ما اختلف القول فيه، وهو: أن يقتل مسلم كافراً في الحرابةِ، ففي قتله به قولان للشافعي:

أحدهما: وهو المشهورُ عنه: إنه لا يُقتل به، لعموم النهي.

والقول الثاني: ذكره الشافعي في موضع وقال: «هذا مما استخير الله فيه، أن يقتل به» لأن في قتل الحرابة حقاً لله تعالى يجب أن يستوفى، ولا يجوز العفو عنه، فاستوى فيه قتل المسلم والكافر. وهو في غير الحرابة حق لآدمي، يجوز العفو عنه، فسقط في حق الكافر.

ولو قتل مرتد كافراً، لم يجب عليه القود، وإن اتفقا على الكفر، لما ثبت له من حرمة الإسلام، وما أجرى عليه من أحكامه.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قال: وَلاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ)[1].

قال الماوردي: لا يقتل الحر بعبده، وبعبد غيره.

وقال أبو جنيفة: يقتل الحر بعبد غيره، ولا يقتل بعبد نفسه، استدلالاً بعموم قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[2] ورواية علي بن أبي طالب عليه السلام: أنه قال: «المسلِمُونَ تتكافأُ دماؤُهم وهم يدٌ على مَنْ سواهم، ويسعَىْ بذِمتِهِمْ أدناهُم»[3] فاعتبر المكافأة بالإسلام وقد استوى الحر والعبد فيه، فوجب أن يتكافأ دمهما، ويجري القود بينهما.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٧.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٣) سبق تخريجه.

ومن الاعتبار: أن كل من قتل بالحر قتل به الحر كالحر، ولأن الرق مؤثر في ثبوت الحجر، وما ثبت به الحجر يمنع من استحقاق القود على من ارتفع عنه الحجر، كالجنون والصغر. ولأنه لمّا جاز أن يقتل به الحر دفعاً، جاز أن يقتل به قوداً.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾[١] فاقتضى هذا الظاهر أنْ لا يقتل حر بعبد.

وروى سليمان بن مسلم، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس أن النبيّ ﷺ قال: «لا يُقْتَلُ حُرٌّ بعَبْدٍ»[٢]. ورواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده[٣]. هذا نص لا يسوغ خلافه.

وروى اسرائيل، عن جابر، عن عامر، عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قال: «مِنَ السُّنَّةِ ألاَّ يُقْتَلَ مُسْلِمٌ بكافِرٍ، ومن السُّنَّةِ ألاَّ يُقْتَلَ حُرٌّ بعَبْدٍ»[٤] يعني: سنة رسول الله ﷺ، وهذا يقوم مقام الرواية عنه، وليس له في الصحابة مخالف، فصار مع السنة إجماعاً.

ومن الاعتبار: أن حرمة النفس أغلظ من حرمة الأطراف، فلما لم يجب القود بينهما في الأطراف، فأولى أن لا يجري بينهما في النفس.

وتحريره قياساً: أن كل شخصين امتنع القود بينهما في الأطراف. امتنع في النفس، كالوالد مع ولده طرداً، وكالحربي عكساً. ولأن كل قود سقط بين المسلم والكافر المستأمن، سقط بين الحر والعبد، كالأطراف.

فإن قيل: الأطراف تعتبر فيها المماثلة، لأنه لا تؤخذ السليمة بالشلاء المريضة، ولا تُؤخذ الأيدي بيد واحدة. والمماثلة غير معتبرة في النفوس، لقتل الصحيح بالمريض، والجماعة بالواحد، فكذلك جرى القود بين الحر والعبد في النفس، وسقط في الأطراف.

قيل: هما عندنا سواء، والمماثلة المعتبرة فيهما واحدة. لأننا نقطع الأيدي بيد واحدة، وإن خالفتمونا فيه. ونقتل الصحيح بالمريض، كما نقطع اليد الصحيحة بالعليلة، ولا نقطعها باليد الشلاء، كما لا يقتل الحي بالميت، لأن الشلاء ميتة.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

(٢) حديث ابن عباس: أخرجه البيهقي ٨/ ٣٥ وقال: في هذا الإسناد ضعف. والدارقطني ٣/ ١٣٣.

(٣) أخرجه البيهقي ٨/ ٣٥.

(٤) حديث علي: أخرجه البيهقي ٨/ ٣٤ـ ٣٥ والدراقطني ٣/ ١٣٤.

فإن قيل: فقد فرقتم بين قطع الشلاء في وجوب الأرش فيهما، وبين استهلاك الميت في سقوط الأرش فيه.

قيل: لأن الشلاء متصلة بحي، وفيها جمال، فجاز أن يجب الأرش بقطعها مع موتها؛ كما يجب في الشعر مع كونه عندكم ميتاً، ولأن الرق حادث عن الكفر، فلما سقط به القود عن المسلم، وجب أن يكون ما حدث فيه من الرق بمثابته في سقوط القود عن الحر. ولأن النقص بالرق يمنع من استحقاق القود على الحر كالسيد مع عبده، ولأنه لما سقط عنه الحد بقذفه، فأولى أن يسقط عنه القود بقتله، لأن حرمة النفس أغلظ.

فأما الجواب عن الآية، فهو: أنها تضمنت نفساً وأطرافاً فلمَّا خرج العبيد من حكم الأطراف، خرجوا من حكم النفوس.

وأمَّا الخبر، فقد قال فيه: «ويَسْعَىٰ بذِّمتِهِمْ أدْنَاهُمْ» يريد به: العبيد، ومن كان أدناهم، لم يجز أن يؤخذ بالأعلى.

وأما قياسهم على الحر، فالمعنى فيه: جريان القود في الأطراف، فجرى في النفوس. ولا يجرى في الأطراف بين الحر والعبد، فلم يجر في النفوس. وكذلك الجواب عن تعليلهم بتأثير الحِجر كالجنون والصغر، وقد مضى الجواب عن جمعهم بين قتل الدفع وقتل القود، وليس لما تناكرته العامة ونفرت منه الخاصة، مساغاً في اختلاف الفقهاء.

حكي: أن بعض فقهاء خراسان سُئل في مجلس أميرها عن قتل الحر بالعبد: فمنع منه وطولب بالدليل عليه. فقال: أقدم قبل الدليل حكايةً إن احتجت بعدها إلى دليلٍ فعلتُ، ثُمَّ قال: كنت أيام تفقهي ببغداد نائماً ذاتَ ليلةٍ على شاطىءِ دجلةَ فسمِعْتُ ملّاحاً يترنم وهو يقول.

خُذُوا بِدَمِي هَذَا الغُلَامَ فَإِنَّهُ رَمَانِي ... بِسَهْمَــيْ مُقْلَتَيْــهِ علَــى عَمْــدِ
وَلاَ تَقْتُلُــوهُ إِنِّــي أَنَــا عَبْــدُهُ ... وَلَـمْ أَرَ حُـرًّا قَـطُّ يُقْتَـلُ بِـالْعَبْـدِ

وما انتشر في العامة تناكروه حتى نظموه شعراً، وجعلوه في الأمثال شاهداً كان من اختلاف الفقهاء خارجاً. فقال الأمير: حسبُك، فقد أغنيت عن دليل.

فصل: واستدل النخعي وداود على قتل السيد بعبده. بما رواه: قتادة، عن الحسن،

عن سمرة أن النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ قَتلَ عَبْدَهُ قَتْلْنَاهُ، ومَنْ جَدَعَ عبدَهُ جَدَعْنَاهُ»[١] وفي رواية أخرى: «وَمَنْ خَصَى عَبْدَهُ خَصَيْنَاهُ».

والدليل عليهما رواية الأوزاعي: عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن رجلاً قتل عبدَهُ فجلده النبيُّ ﷺ ولم يَقُدْهُ به، وأمره أن يعتق رقبة»[٢] وهذا نص وما أمر به من جلده ونفيه تعزير.

فأما الخبر المستدل به فضعيف، لأن الحسن لم يرو عن سمرة إلا ثلاثة أحاديث ليس هذا منها. وقد روى قتادة عن الحسن أن النبي ﷺ قال: «لا يُقْتَلُ حُرٌّ بعَبْدٍ»[٣]. ولو صح لحمل على أحد وجهين: إما على طريق التغليظ والزجر لئلا يتسرع الناس إلى قتل عبيدهم، وإما على من كان عبده فأعتقه فإنه يقاد به، وإن كان من قَبْل عتقه لا يقاد به. والله أعلم.

فصل: فإذا ثبت أن الحر لا يقتل بالعبد، فكذلك لا يقتل بكل من جرى عليه حكم الرق من المدبر والمكاتب، وأم الولد، ومن رق بعضه، وإن قلّ، فلو قتل حرٌّ كافر عبداً مسلماً، لم يقتل به لحريته، ولو قتله العبد المسلم، لم يقتل به لإسلامه، فيسقط القود عن كل واحد منهما بصاحبه. وإذا قتل عبد نصفه حر عبداً نصفه حر، قتل به لاستوائهما في الحرية والرق. ولو كان نصف القاتل حراً، وثلث المقتول حراً، لم يقتل لفضل حرية القاتل. وإن كان ثلث القاتل حراً ونصف المقتول حراً، قتل به لفضل حرية المقتول على القاتل لأنه يجوز أن يقتل الناقص بالكامل، ولا يجوز أن يقتل الكامل بالناقص، كما يجوز أن يقتل العبدُ بالحر، ولا يجوز أن يقتل الحر بالعبد.

ولوقتل حر عبداً في الحرابة، كان في وجوب قتله به قولان. على ما مضى في قتل الذمي في الحرابة. ولو جرح عبد حر عبداً فأعتق المجروح، ومات حراً، فلا قود على القاتل، وعليه دية حر. ولو جرح عبد عبداً، فأعتق الجارح ومات، قتل به.

---

(١) حديث سمرة: أخرجه الترمذي في الديات (١٤١٥) وقال حديث حسن غريب وأبو داود (٤٥١٥). وفي (٤٥١٦) وزاد «من خصى عبده خصيناه» وفي (٤٥١٧) زاد «ثم إن الحسن نسي هذا الحديث فكان يقول: لا يقتل حرّ بعبد» و (٤٥١٨) عن الحسن قال: «لا يقاد الحرّ بالعبد». وأخرجه النسائي ٨/ ٢٠ وابن ماجة (٢٦٦٣) والبيهقي ٨/ ٣٥.

(٢) أخرجه البيهقي ٨/ ٣٦.

(٣) أخرجه البيهقي ٨/ ٣٥.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِيهِ قِيمَتُهُ، وَإِنْ بَلَغَتْ دِيَاتٍ. إلى آخر كلام المزني)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا قتل العبد بجناية، أو مات في يدها منه، ففيه قيمة ما بلغت، وإن زادت على دية الحر ضِعافاً، وهو قول جمهور أهل الحجاز، وبه قال من العراقيين: سفيان الثوري، وأبو يوسف، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة ومحمد: يضمن في اليد جميع قيمته ما بلغت، ويضمن في الجناية بقيمته، إلاّ أن تبلغ دية حر أو تزيد عليها فتنقض عن دية الحر عشرة دراهم حتى لا يساويه في ديته. وإن كانت أمة قد زادت قيمتها على نصف الدية نقصت عنها عشرة دراهم. وقيل: خمسة دراهم لئلا تساوي دية الحر. استدلالاً: بأنه آدمي مضمون بالجناية، فلم يضمن بأكثر من دية حر كالحر. ولأنه يضمن بالجناية ضمان النفوس، لوجوب الكفارة فيه، فوجب أن يضمن بمقدر كالأطراف. ولأن نقصه بالرق يمنع من كمال بدله، كالناقص القيمة، وهو معنى قول أبي حنيفة: لا أوجب في المملوك مما أوجب في المالك.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[٢] والمِثْل في الشرع مثلان: مثل في الصورة، ومثل في القيمة. فإذا لم يعتبر المثل في الصورة، اعتبر في القيمة ما بلغت. ولأن حرمة الآدميّ أغلظ من حرمة البهيمة، ثُمَّ كانت البهيمة مضمونة بجميع قيمتها، فكان أولى أن يضمن العبد بجميع قيمته.

وتحريره قياساً، بأحد معنيين: أن تقول في أحدهما: إنه مملوك مضمون، فوجب أن لا تتقدر قيمته كالبهيمة.

والثاني: أن ما لم يتقدر أقل قيمته، لم تتقدر أكثرها، كالبهيمة. ولأن ضمان العبد بالجناية أغلظ من ضمانه باليد، ثمّ كان في اليد مضموناً بجميع قيمته، فكان أولى أن يضمن في الجناية بجميع قيمته.

ويتحرر منه قياسان:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٧ وتتمة المسألة: «(قال المزني) رحمه الله تعالى: وفي إجماعهم أن يده لا تقطع بيد العبد، قضاء على أن الحر لا يقتل بالعبد فإذا منع أن يقتص من يده وهي أقل لفضل الحرية على العبودية، كانت النفس أعظم وهي أن تقص بنفس العبد أبعد».

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

أحدهما: أنه أحد نوعي الضمان، فوجب أن يستوفي به قيمة المضمون، كالضمان باليد.

والثاني: أن ما ضمنت قيمته باليد، ضمنت قيمته بالجناية، كالناقص القيمة. ولأن العبد متردد الحال بين أصلين:

أحدهما: الحر، لأنه آدمي مكلف يجب في قتله القود والكفارة.

والثاني: البهيمة، لأنه مملوك يباع ويوهب ويورث، وهو في القيمة ملحق بأحد أصلين. فلما ألحق بالبهيمة في ثلاثة أحوال:

أحدها: إذا قلّت قيمته.

والثانية: إذا ضَمِن باليد.

والثالثة: إذا ضمنه أحد الشريكين بالعتق.

وجب أن يلحق بالبهيمة في الحال الرابعة وهو: إذا أرادت قيمته في ضمانه بالجناية، لأنه لا يجوز أن يلحق بالبهيمة في أقلها، ويلحق بالحر في أكثرها، ولأنهم لا يلحقونه بالحر في أكثرها حتَّى ينقصوا من قيمته عشرة، فلم يسلم لهم أحد الأصلين.

فأما الجواب عن قياسهم على الحر، فهم: لا يساوونه بالحر لما يعتبرونه من نقصان قيمته عن دية الحر، فهذا جواب.

وجواب ثان: أنه لمّا لم يلحق بالحرّ في ضمانِه باليد، لم يلحق في ضمانه بالجناية، ولما امتنع أن يلحق به إذا نقصت قيمته، امتنع أن يلحق به إذا زادت.

وقياسهم على ضمان أطرافه، فأطرافه معتبرة بقيمته، وقيمته غير مقدرة، فلم تتقدر بها أطرافه.

وقولهم: إنه ناقص بالرق، فلم يساو الحر في ديته، فاسدٌ من وجهين:

أحدهما: أنهم جعلوه كاملاً في القِصاص، وناقصاً في الدية، وهذا تناقض.

والثاني: أنه لمّا لم يمنع نقصه في ضمانه باليد من الزيادة على ديةِ الحرّ، لم يمنع من ذلك في ضمانه بالجناية.

فصل: فإذا ثبت أنّ العبد مضمون بالقيمة، وإن زادت على الدية، لم يخل الضمان: أن يكون نفسه، أو لما دونها.

فإن ضمنت نفسه، استوى ضمانها باليد إذا غصب، وبالجناية إذا قتل، فتجب فيه جميع قيمته ما بلغت؛ لكن يعتبر في الجناية قيمته وقت القتل، وتعتبرُ في اليد قيمته أكثر ما كانت من وقت الغصب إلى وقت التلف.

فأما مَا دُون نفسه، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون جرحاً لا يتقدر فيه من الحرّ دية، فتجبّ فيه ما نقص من قيمته في ضمانه باليد والجناية جميعاً.

والضرب الثاني: أن تكون طرفاً يتقدر فيه من الحر دية كاليد التي يجب فيها من الحر نصف الدية. فلا يخلو ضمانها في العبد من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تضمن بالجناية، فتضمن بنصف قيمته، كالحرّ في ضمانها بنصف ديته.

والقسم الثاني: أن تضمن باليد، فتضمن ما نقص من قيمته سواء زاد على نصف القيمة أو نقص، كالبهيمة.

والقسم الثالث: أن تضمن باليد والجناية، فيضمنها بأكثر الأمرين من نصف قيمته، أو ما نقص منها. لأنه لمّا جمع بين الأمرين، وجب أن يلزمه أغلظهما لوجود موجبه.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدٍ لأَنَّهُ إِجْمَاعٌ، وَلاَ جَدٌّ مِنْ قِبَلِ أُمٍّ وَلاَ أَبٌ بِوَلَدِ وَلَدٍ وَإِنْ بَعُدَ لأَنَّهُ وَالِدٌ. إلى آخر كلام المزني)[١].

قال الماوردي: ولا يقتل والد ولا والدة ولا جد ولا جدة بولد، ولا بولد ولد وإن سفل، سواءً قتله ذبحاً أو حذفاً.

وقال مالك: إن ذبحه غيلة قتل به، وإن حذفه بسيف فقتله لم يقتل به، استدلالاً بعموم الكتاب والسنة. ولأن تساويهما في الإسلام والحرية يوجب تساويهما في القود كالأجانب، ولأنه لما قتل الولد بالوالد، جاز قتل الوالد بالولد.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٧. وتتمة المسألة: «(قال المزني) رحمه الله: هذا يؤكد ميراث الجد لأن الأخ يقتل بأخيه، ولا يقتل الجد بابن ابنه، ويملك الأخ أخاه في قوله، ولا يملك جده وفي هذا دليل على أن الجد كالأب في حجب الإخوة وليس كالأخ».

ودليلنا: ما روى قتادة، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لا تُقَامُ الحُدُودُ في المساجِدِ، ولا يُقَادُ بالوَلَدِ الوالِدُ»[(١)].

وروى محمد بن عجلان، عن عمرو بن شعيب، عن عبد الله بن عمرو بن العاص: أن رجلاً من بني مدلجٍ أَوْلَدَ جاريةً فأصابَ منها ابناً، وكان يستخدِمُها، فلما شبَّ الغلامُ قال: إلى متى تستأمي أمي؟ أي: تستخدِمُها خِدْمةَ الإمَاءِ، فغضِبَ فحذفَهُ بسيفٍ أصابَ رِجْلَهُ فقطعَها، وماتَ، فانطلقَ في رهْطٍ إلى عمرَ رضي الله عنه فقال: «يا عدوَّ نَفْسه أنتَ الذي قَتلْتَ ابنَكَ، لولا أنيِّ سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «لا يُقَادُ الأبُ من ابنِهِ» لقتَلْتُكَ، هلمّ ديَّته قال: فأتاهُ بعشرينَ ومائةِ بعيرٍ قال: فخيَّر منها مائةً فدفَعَها إلى ورثتِهِ، وتركَ أباه»[(٢)].

فإن قيل: إنما أسقط عنه القود للحذف ودخول الشبهة فيه، بما جعل له من تأديبه، وهذا المعنى مفقود في ذبحه غيلة.

قيل: هذا فاسد من وجهين:

أحدهما: إنه ليس في عرف التأديب حذفه بالسيف، فلم يجز حمله عليه.

والثاني: أنه لو جاز لما استحقه من تأديبه أن لا يقال لحذفه يسقط به القود عن كل مستحق للتأديب من وال وحاكم، وهم يقادون به مع استحقاقهم للتأديب، فكذلك الأب. ولأنه لا يخلو سقوط القود عن الأب في الحذف أن يكون لشبهة في الفعل، أوفي الفاعل، فلم يجز أن يكون لشبهة في الفعل، لأنه لا يكون شبهة فيه مع غير الولد، فثبت أنه لشبهة في الفاعل وهو الأبوة فوجب أن يسقط عنه القود مع اختلاف أحواله، ولأن الولد بعض أبيه، ولا قود على الإنسان فيما جناه على نفسه كذلك لا قود عليه في ولده لأنه بعض نفسه.

واستدلاله بالظواهر مخصوص، وقياسه على الأجانب ممنوع بما ذكرناه من البعضية، واعتباره بقتل الولد بالوالد، فاسد لتسويته في الولد بين الذبح والحذف، وفرقه في الأب بين الذبح والحذف، وأنه يحد الولد بقذف الوالد، ولا يحد الوالد بقذف الولد، وهذا انفصال ودليل.

---

(١) حديث ابن عباس: أخرجه الترمذي في الديات (١٤٠١). وقال: هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعاً إلا من حديث إسماعيل بن مسلم، وإسماعيل بن مسلم المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه. وابن ماجة (٢٦٦١) والبيهقي ٨/ ٣٩ والدارقطني ٣/ ١٤٢.

(٢) أخرجه البيهقي ٨/ ٣٨ والدراقطني ٣/ ١٤٠.

فإن قيل: فكيف قال الشافعي فيما خالف فيه مالك: لأنه اجماع، وكيف ينعقد الإجماع مع خلاف مثله؟ فعنه جوابان:

أحدهما: أنه أراد به الصحابة، لأنه قول عمر رضي الله تعالى عنه ولم يخالفه أحدهم.

والثاني: أنه قتله حذفاً إجماع لا يعرف فيه خلاف، فكان الذبح بمثابته.

فأما المزني فإنه لمّا رأى الشافعي يقول: «إنَّ الجدَّ كالأب في أنه لا يقتل بولد ولده» قال: يجب أن يكون الجد كالأب في حجب الأخوة عن الميراث.

قيل: إنما قال: «إن الجد كالأب» لأجل الولادة ولا يقتضي أن يحجب به الأخوة، كما تجعل الأم وأباها كالأب في سقوط القود، ولا تجعلها كالأب في حجب الأخوة..

فصل: فإذا ثبت أن لا قود على الأبوين ومن علا من الأجداد والجدات، من ورث منهم أو لم يرث، فسواء كان الوالد القاتل حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً، ويعزر لإقدامه على معصية، وعليه الدية والكفارة في ماله، ولا ميراث له منه، لأن القاتل لا يرث.

فصل: وإذا تنازع رجلان في أبوة ولد، ثمَّ قتلاه، أو أحدهما، فلا يخلو من أحد أمرين:

إمّا أن يكون لقيطاً قد ادعاه كلُّ واحدٍ منهما ولداً، أو إما أن يكون لاشتراكهما في افتراش أَمةٍ بشبهة.

فإن كان لقيطاً وادعاه كلُّ واحدٍ منهما ولداً، فعند أبي حنيفة: أنه يلحق بهما. وعلى مذهب الشافعي: أنه يعرض على القافة، ويلحق بمن ألحقوه به منهما، فإن عُدِمَتْ القافة، وأشكل عليهم، وقف إلى زمان الانتساب لينتسب إلى أحدهما بطبعه. وللكلام معه موضع غير هذا. وإذا كان كذلك، فللمدَّعي أبوته ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكونا مقيمين على ادعائه، والتنازع فيه. فإن قتلاه، «لا قود عليهما لجريان حكم الأبوة عليهما، وإن لم يتعين في أحدهما، لأن كل واحد منهما، يجوز أن يكون أباه. وإن قتله أحدهما قبل البيان، فلا قود عليه، سواء لحق بالقاتل أو بالآخر، لثبوت الشبهة فيه عند قتله.

والحال الثانية: أن يسلمه أحدهما إلى الآخر قبل القتل، فيلحق بمن سلم إليه، ويصير ابناً له دون الآخر. فإن قتله من ألحق به، فلا قود عليه، لأنه أب له.

وإن قتله من نفي عنه، أقيد به لأنه أجنبي منه. وإن قتلاه معاً، فلا قود على الأب، ويقاد من الآخر.

والحال الثالثة: أن يرجعا جميعاً عن ادعائه، فلا يقبل رجوعهما، وإن قبل رجوع أحدهما؛ لأنه قد صار بدعواهما مستحقاً لأبوة أحدهما. فإذا سلمه أحدهما، صارا متفقين على إثبات أبوته، فقبل منهما. وإذا رجعا عنها صارا متفقين على إسقاط أبوته، فلم يقبل منها. فإن قتلاه أو أحدهما، لم يقتل به، لبقاء حكم الأبوة بينهما.

وإن تنازعا لاشتراكهما في الفراش، أو تناكراه مع اشتراكهما في الفراش، فالحكم فيهما سواء. وكذلك لو سلمه أحدهما إلى الآخر، لم يقبل منه، بخلافهما في دعوى اللقيط؛ لأن حكم الأبوة في اللقيط يثبت بالدعوى، فجاز تسليمه لأحدهما.

وفي ولد الموطوءة ثبت حكم الأبوة بالاشتراك في الفراش، فلم يؤثر فيه التسليم والإنكار. وإذا كان كذلك، فلبيان نسبه في لحوقه بأحدهما حالتان:

إحداهما: بالولادة، وهو: أن تلده لأقل من ستة أشهر من وطء أحدهما، ولستة أشهر فصاعداً من وطء الآخر، فيكون لاحقاً بمن ولدته لستة أشهر فصاعداً من وطئه. وهذا بيان لا يجوز أن يتأخر عن زمان الولادة، فلا يكون القتل إلا بعد استقرار نسبه. فإن قتله من لحق به، فلا قود عليه. وإن قتله من انتفى عنه، أقيد به. وإن اشتركا في قتله قيد به غير أبيه، وسقط القود عن أبيه.

والحال الثانية: أن لا يبين نسبه بالولادة، لولادته بعد ستة أشهر من وطئهما معاً، فيوقف نسبه على البيان بالفاقة، أو الانتساب. فإن قتل بعد البيان، أقيد به غير أبيه. وإن قتل قبل البيان، فلا قود على واحد منهما، سواء بان من بعد أنه أب، أو غير أب، لثبوت الشبهة حال القتل.

فصل: وإذا قتل الرجل زوجته وتركت ولداً، فله حالتان:

إحداهما: أن يكون الولدُ من القاتل.

والثانية: أن يكون من غيره.

فإن كان من القاتل، سقط القود عنه؛ لأن وارثها ابن قاتلها، وإذا لم يثبت للابن على أبيه قود في حق نفسه، لم يثبت عليه بإرثه عن غيره.

ولو كان الزوج قد قذفها قبل القتل، سقط عنه حدّ القذف إذا ورثها ابنه، لأن الابن لما لم يستحق عليه الحد في قذف نفسه، فكذلك لا يستحقه بإرثه عن غيره.

وإن كان ولد المقتولة من غير القاتل، ثبت له على القاتل القود، وحد القذف، لأنه لا نسب له بينهما، ولا بعضية.

ولو تركت المقتولة ولدين، أحدهما: من القاتل، والآخر: من غيره، ورثها الولدان معاً، وسقط عن الزوج القود، ولم يسقط عنه حد القذف. لأن القود في حق ابنه قد سقط، فسقط في حق الآخر منهما؛ كما لو عفا أحد الوليين عن القاتل، سقط القود في حق الآخر، ولا يجوز لأحد الوليين أن يستوفيه.

وحدّ القذف بخلافه، لأن عفو أحد الوارثين عنه لا يوجب سقوط حق الآخر منه، ويجوز لأحدهما أن يستوفيه، فافترقا فيه. ويتصل بهذا الموضع فروع قدمناها في كتاب الفرائض.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُقْتَلُ العَبْدُ وَالْكَافِرُ بِالْحُرِّ المُسْلِمِ وَالْوَلَدُ بِالْوَالِدِ)[١].

قال الماوردي: مضى الكلام في الايقاد من الأكمل بالأنقص، فلا يمنع أن يقاد من الأنقص بالأكمل. فيجوز أن يقتل الكافر بالمسلم، وإن لم يجز أن يقتل المسلم بالكافر. ويجوز أن يقتل العبد بالحر، وإن لم يجز أن يقتل الحر بالعبد. ويجوز أن يقتل الولد بالوالد، وإن لم يجز أن يقتل الوالد بالولد. لأن أخذ الأنقص بالأكمل اقتصار على بعض الحق، وأخذ الأكمل بالأنقص استفضال على الحق، فيجوز الاقتصار فيه، ومُنع من الاستفضال عليه.

فلو بذل الأكمل نفسه بالأنقص، فبذل الحر نفسه بقتل العبد، وبذل المسلم نفسه بقتل الكافر، وبذل الوالد نفسه بقتل الولد، لم يجز أن يقاد من واحد منهم، لأن القود إذ لم يجب لم يستبح بالبذل، كما لو بذل نفسه أن يقتل بغير قود لقول الله: ﴿وَلَا تَقتلوا أَنفُسَكُمْ﴾[٢].

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ جَرَى عَلَيْهِ القِصَاصُ فِي النَّفْسِ، جَرَى عَلَيْهِ القِصَاصُ فِي الجرَاحِ)[٣].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٧. (٢) سورة النساء، الآية: ٢٩. (٣) مختصر المزني: ص ٢٣٧.

قال الماوردي: وهذا صحيح. كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس، جرى القصاص بينهما في الأطراف والجراح، سواء اتفقا في الدية كالحرين المسلمين، أو اختلفا في الدية، كالرجل والمرأة والعبيد إذا تفاضلت فيهم، وإن لم يجز القصاص بينهما في النفس، لم يجز في الأطراف، كالمسلم مع الكافر والعبد مع الحر.

وقال أبو حنيفة: إن اختلفت دياتهما، جرى القصاص بينهما في النفس دون الأطراف، كالرجل مع المرأة بقتله بها، ولا يقطع يده بيدها. والعبيد إذا تفاضلت قيمهم، وقلّ أن تكون متفقة، فيوجب القود بينهم في النفوس، ويسقطه في الأطراف، استدلالاً: بأن التساوي معتبرٌ في الأطراف دون النفوس. لأنه لايجوز أن تؤخذ اليد السليمة بالشلاء، وتؤخذ النفس السليمة بالنفس السقيمة، فلم يمنع تفاضل الدّيّات من القود في النفوس، ومنع من القود في الأطراف. ولأن أطراف الرجل أعم نفعاً من أطراف المرأة، لاختصاصها بالتصرف في الأعمال والاكتساب، فلم تكافئها أطراف المرأة، فسقط القود فيها.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾[1] إلى قوله: ﴿والجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[2] فكان على عمومه.

ولأن كلّ شخصين جرى القصاص بينهما في النفس، جرى في الأطراف كالرجلين. ولأن كلّ قصاص جرى بين الرجلين والمرأتين، جاز أن يجري بين الرجل والمرأة كالنفوس. وكلّ قصاص جرى بين الحرّين، جرى بين العبدين كالنفوس. وقد مضى الجواب عن استدلاله باعتبار التكافؤ في الأطراف دون النفس، بأنه معتبر في الأمرين. وفي الشلل حكم نذكره في موضعه، وما ذكره من اختصاص أطراف الرجل بالمنافع فيفسد من ثلاثة أوجه:

أحدها: ما اتفقوا عليه من أخذِ يدِ الكاتب والصانع والمحاربِ بيد من ليس بكاتب ولا صانع ولا محارب.

والثاني: أن في يد المرأة منافع ليست في يد الرجل، فتقابلا.

والثالث: أن أطراف العبيد تماثل في المنافع، ولا يجري فيها قود، فبطل هذا الاعتبار.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (ويقتل العَدَدُ بِالْوَاحِدِ، واحْتَجَّ بِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَتَلَ خَمْسَةً أَوْ سَبْعَةً بِرَجُلٍ قَتَلُوهُ غِيلَةً وَقَالَ: لو تَمَالأَ عَلَيه أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعاً)(١).

قال الماوردي: وهو كما قال. إذا اشترك الجماعة في قتل واحد، قتلوا به جميعاً إذا كانوا له أكفاء، وبه قال من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، والمغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنهم. ومن التابعين: سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء، ومن الفقهاء: مالك والأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق.

وقالت طائفة: للوليّ أن يقتل به من الجماعة واحداً يرجع فيه إلى خياره، ويأخذ من الباقين قسطهم من الدية، وهو في الصحابة قول: معاذ بن جبل، وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، وفي التابعين: قول ابن سيرين، والزهري.

وقال آخرون: لا قود على واحد من الجماعة بحال، تؤخذ منهم الدية بالسوية، وبه قال: ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن، وداود بن علي، وأهل الظاهر استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾(٢) وبقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾(٣) فاقتضى هذا الظاهر أن لا تقتل بالنفس أكثر من نفس، ولا بالحر أكثر من حر. وبقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾(٤) ومن السرف قتل الجماعة بالواحد.

وروى جويبر عن الضحاك، أن النبيّ ﷺ قال: «لا يُقْتَلُ اثنانِ بِوَاحِدٍ»(٥) وهذا نص. ولأن الواحد لا يكافىء الجماعة، فلا يقتل بالجماعة إذا قتلهم، ويقتل بأحدهم، ويؤخذ من ماله ديات الباقين. كذلك إذا قتله جماعة لم يقتلوا به. ولأن زيادة الوصف إذا منعت من القود حتى لم يقتل حر بعبد، ولا مسلم بكافر، كان زيادة العدد أولى أن تمنع من القود، فلا يقتل جماعة بواحد. ولأن للنفس بدلين: قود، ودية. فلمّا لم يجب على الإثنين بقتل الواحد ديتان، لم يجب عليهما قودان.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٧.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

(٤) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(٥) لم أقف عليه.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾[١] وسبب الحياة: أنه إذا علم القاتل بوجوب القصاص عليه إذا قتل، كف عن القتل، فحيّ القاتل والمقتول. فلو لم تقتص من الجماعة بالواحد، لما كان في القصاص حياة، ولكان القاتل إذا همّ بالقتل شارك غيره، فسقط القصاص عنهما، وصار رافعاً لحكم النص.

وروى أبو شريح الكعبي: أن النبيّ ﷺ قال: «ثم أَنْتُمْ يا خُزَاعَة قد قَتَلْتُم هذا القتيلَ مِنْ هذيلٍ، وأنا والله عاقلهُ، فمَنْ قتلَ بعدَهُ قتيلاً فأهلُهُ بين خِيْرَتين: إنْ أحبُّوا قَتَلُوا، وإنْ أحبُّوا أخَذُوا العقل»[٢]. وهذا الخبر واردٌ في قتل الجماعة لواحد لأنه قال: «ثمّ أنتُمْ يا خزاعة قد قتلتُمَ هذا القتيل من هذيل» ثم قال: «فَمَنْ قتلَ بعده قتيلاً» ومن ينطلق على الجماعة كانطلاقه على الواحد. ثم قال: «فأهله بين خيرتَيْنِ إنْ أحبُّوا قَتَلُوا، وإنْ أحبُّوا أخذُوا العقلَ» فدل على قتل الجماعة بالواحد، لأن الحكم إذا ورد على سبب، لم يجز أن يكون السبب خارجاً من ذلك الحكم.

وروى ابن المسيب؛ «أنّ عمر بنَ الخطاب رضي الله عنه قتلَ خمسةً أو سبعةً برجلٍ قتلُوه غيلة وقال: لو تمالأ عليه أهلُ صنْعَاءَ لقَتَلْتُهُمْ جميعاً به»[٣].

والقتل على أنواع: غيلة، وفتك، وغدر، وصبر.

فالغيلة: الحيلة، وهو أن يحتالوا له بالتمكن من الاستخفاء حتى يقتلوه.

والفتك: أن يكون آمناً، فيراقب حتى يقتل.

والغدر: أن يقتل بعد أمانة.

والصبر: قتل الأسير محاصرة.

وروي عن علي عليه السلام: «أنه قتل ثلاثةً قَتَلُوا واحداً وكتب إلى أهل النّهروان حين قَتَلُوا عامله خبّابَ بن الأرت: سَلِّمُوا إليّ قاتلهُ قالوا: كلُّنَا قتله قال: فاستَسْلِمُوا إذَنْ أُقِدْ منكم، وسارَ إليهم فقتلَ أكثرَهُمْ».

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٩.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الأثر عن عمر: أخرجه الشافعي في الأم ٦/ ٢٢ من طريق مالك، والبيهقي ٨/ ٤٠ ـ ٤١. وعلقهُ البخاري في الديات (٦٨٩٦).

وقتل المغيرة بن شعبة سبعة بواحد.

وقال ابن عباس: إذا قتل جماعة واحداً قتلوا به، ولو كانوا مائة.

وهذا قول أربعة من الصحابة فيهم إمامان عملا بما قالا به، فلم يقابلهم قول معاذ وابن الزبير وصار ربيعة وداود خارجين من قول الفريقين، بإحداث قول ثالث خالف فيه الفريقين، فصارا مخالفين للإجماع. لأن من أحدث قولاً ثالثاً بعد قولين، أحدث قولاً ثانياً بعد أول. ولأن قتل النفس أغلظ من هتك العرض بالقذف، فلما حد الجماعة بقذف الواحد، كان أولى أن يقتلوا بقتل الواحد. ولأن كل واحد من الجماعة ينطلق اسم القتل عليه، فوجب أن يجري عليه حكمه كالواحد. ولأن ما وجب في قتل الواحد، لم يسقط في قتل الجماعة، كالدية.

فأما قوله تعالى: ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[1] وقوله: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾[2] فمستعمل في الجنس، لأن النفس تنطلق على النفوس، والحر ينطلق على الأحرار.

وقوله: ﴿فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾[3] يريد: أن لا يقتل غير قاتله. على أن قوله تعالى: ﴿قد جعلنا لوليه سلطاناً﴾[4] يقتضي أن يكون سلطانه في الجماعة كسلطانه في الواحد، فصارت الآية دليلنا.

وأما حديث الضحاك، فمرسل منكور. وإن صح، كان محمولاً على الممسك والقاتل، فيقتل به دون الممسك.

وقولهم: إن دم الواحد لا يكافىء دم الجماعة غير صحيح. لأن حرمة الواحد كحرمة الجماعة، لقول الله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً﴾[5] فوجب أن يكون القود فيهما واحداً. وليس يوجب قتل الجماعة بالواحد، أن تقتل الواحد بالجماعة، وإن قال به أبو حنيفة، لأن المقصود بالقود حقن الدماء وأن لا تهدر، فقتل الجماعة بالواحد لئلا تهدر دماؤهم.

وقولهم: لما منع زيادة الوصف من القود، كان أولى أن يمنع من زيادة العدد.

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.
(٢) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.
(٣) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.
(٤) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.
(٥) سورة المائدة، الآية: ٣٢.

فالفرق بينهما: أن زيادة الوصف منعت من وجود المماثلة في الواحد، فلم تمنع في الجماعة. ألا ترى أن زيادة الوصف في القاذف تمنع من وجوب الحد عليه، وزيادة العدد لا يمنع من وجوب الحد عليهم؟

وقولهم: لما لم تستحق بقتله ديَّتان، لم تستحق به قودان، فعنه جوابان:

أحدهما: أن الدية تتبعض، فلم يجب أكثر منها. والقود لا يتبعض، فعمّ حكمه كسرقة الجماعة، لما أوجبت غرماً يتبعض، وقطعاً لا يتبعض، اشتركوا في غرم واحد وقطع كل واحد منهم.

والثاني: أن القود موضوع للزجر والردع، فلزم في الجماعة كلزومه في الواحد. والدية بدل من النفس، فلم يلزم فيها إلاَّ بدل واحد، فإذا ثبت قتل الجماعة بالواحد: كان الوليّ فيه بالخيار بين ثلاثة أحوال: إما أن يقتص من جميعهم، أو يعفو عن جميعهم، أمّا الدية فتسقط الدية الواحدة بينهم على أعدادهم؛ أو يعفو عن بعضهم، ويقتص من بعضهم، ويأخذ ممن عفا عنه من الدية بقسطه.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا مِائَةَ جُرْحٍ وَالآخَرُ جُرْحاً وَاحِداً، فَمَاتَ، كَانُوا فِي القَوَدِ سَوَاءً)[1].

قال الماوردي: إعلم أن اشتراك الجماعة في قتل الواحد، تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون كل واحد منهم موجباً. مثل أن يذبحه أحدهما، ويبقر الآخر بطنه ويقطع حشوته، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يفعلا ذلك معاً في حالة واحدة، فيكونا جميعاً قاتلين، ويجب القود عليهما، وتؤخذ الدية منهما.

والضرب الثاني: أن يتقدم أحدهما على الآخر، فيوجئه، ثم يتلوه الآخر مع بقاء النفس ووجود الحركة فيوجئه حتى يطفأ ويبرد. فالأول منهما هو القاتل، وعليه القود وجميع الدية، دون الثاني، لأن فوات الحياة منسوب إلى فعل الأول، ولا يجري على ما بقي من النفس والحركة حكم الحياة. ولو مات له في هذه الحالة ميت لم يرثه، ولو أوصى له بمال لم يملكه، ولو انقلب على طفل فقتله لم يضمنه، ويعزر الثاني أدباً وزجراً.

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٧.

فصل: والقسم الثاني: أن يكون كل واحد منهم جارحاً أو قاطعاً غير مُوجٍ، فيكون جميعهم قتله، سواء اجتمعوا في وقت واحد أو تفرقوا، وسواء اتفقوا في عدد الجراح، أو اختلفوا؛ حتى لو جرحه أحدهم جراحة واحدة، وجرحه الآخر مائة جراحة، كانوا في قتله سواء، وعليهم القود والدية بينهم بالسوية، لا على عدد الجراح، لأنه يجوز أن يموت من الجرح الواحد، ويحيا من مائة جرح؛ إما لاختلاف المواضع القاتلة، وإما لاختلاف مور الحديد في دخوله في جسده، وذلك غير مشاهد. فلهذين لم تقسط الدية على عدد الجراح، وتقسطت على عدد جناة الجناية.

فإن قيل: أفليس الجلاد لَوْ حدّ القاذف أحداً وثمانين سوطاً، فمات، كان عليه من الدية جزء من إحدى وثمانين جزءاً، فهلا كان الجناة في أعداد الجراح كذلك؟

قيل: في الجلاد قولان:

أحدهما: عليه نصف الدية لفوات النفس من وجهين: مباح، ومحظور. ولا اعتبار بعدد الجلد، وتساوي حكم الجناة.

والقول الثاني: أنه تتقسط الدية على عدد الجلد، ولا تتقسط على أعداد الجراح.

والفرق بينهما: أن محل الجلد مشاهد يعلم به التساوي، فتقسطت الدية على عدده. ومور الجراح غير مشاهد، لا يعلم به التساوي، فلم تتقسط الدية فيه على عدده.

فصل: القسم الثالث: أن يكون أحدهما جارحاً، والآخر موجٍ فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يتقدم الجارح على الموجي، فيؤخذ كل واحد منهما بحكم جنايته. فيكون الأول جارحاً، فيقتص منه في الجراح، إن كان مثله قصاص، أو يؤخذ منه ديته إن لم يكن فيه قصاص. ويكون الثاني قاتلاً يقتص منه في النفس، أو تؤخذ منه جميع الدية. وكذلك لو اجتمعا معاً، لم يسقط حكم الجرح، لأن التَّوجئة لم تتقدمه.

والضرب الثاني: أن يتقدم الموجىء على الجارح، فيسقط حكم الجرح بعد التوجئة، ويؤخذ الموجي بالقود، أو جميع الدية.

فصل: ولو جرحه أحدهما موضحة، وجرحه الآخر جائفة، ثم مات قبل إندمالها، كانا قاتلين والدية بينهما نصفين. لأنه قد يجوز أن يبرأ من الجائفة، ويموت من الموضحة، والوليّ في صاحب الموضحة بين خيارين: بين أن يبدأ بقتله، أو يوضحه ثم يقتله. وفي صاحب الجائفة على قولين:

أحدهما: أنه بالخيار فيه بين: قتله إبتداء، وبين أن يقتص من الجائفة، ثم يقتله.

والقول الثاني: أنه ليس له إجافته؛ لأن الجائفة لا قصاص فيها، ويعتد له بالقتل. فلو اندملت الموضحة، ثم مات قبل اندمال الجائفة، صار الذي أوضحه جارحاً. ويجوز أن يقتص منه في الموضحة، أو تؤخذ ديتها. وصار الذي أجافه قاتلاً، عليه القود أو الدية، وهل له إجافته قبل قتله أم لا؟ على قولين.

ولو اندملت الجائفة، ومات قبل اندمال الموضحة، كان في اندمال الموضحة في الجائفة ديتها دون القود، وصار الموضح قاتلاً، والوليّ معه بين خيارين: إما أن يبدأ بقتله، أو يقتص من الموضحة، ثم يقتله.

فلو ادعى صاحب الجائفة أن جراحته اندملت، ومات من الموضحة، فصدقه الوليّ وكذبه صاحب الموضحة، نظر في حال الوليّ: فإن أراد القود، قبل قول الوليّ في تصديقه لصاحب الجائفة، وكان له أن يقتص من صاحب المُوضِحَةِ وحده، ويأخذ من صاحب الجائفة أرش جائفته، لأن له لو لم تندمل الجائفة أن يقتص من صاحب الموضحة وحده. وإن كان الولي قد عفا عن القود، وأراد الدية، لم يقبل تصديقه لصاحب الجائفة لأمرين:

أحدهما: أنه يجر بها إلى نفسه نفعاً في أخذ أرش الجائفة بعد اندمالها مع دية النفس.

والثاني: أنه يدخل على صاحب المُوضِحة ضرراً، لأنه قد كان ملتزماً ما لو لم تندمل الجائفة نصف الدية، فألزمه جميعاً. وإذا كان كذلك، حلف صاحب الموضحة بالله لقد مات المجروح قبل اندمال الجائفة ولم يلزمه إلا نصف الدية، فإن نكل عن اليمين رُدّتْ على الوليّ، لأن الحق له دون صاحب الجائفة، وقضي له بجميع الدية.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُجْرَحُونَ بِالْجُرْحِ الوَاحِدِ إِذَا كَانَ جُرْحُهُمْ إِيَّاهُ مَعاً لَا يَتَجَزَّأُ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا اشترك الجماعة في جرح أو قطع طرف، اقتص من جميعهم.

وقال أبو حنيفة والثوري: لا قصاص عليهم إذا اشتركوا في الأطراف، وإن وجب عليهم القصاص إذا اشتركوا في النفس، استدلالاً بما قدم ذكره: من أن التساوي معتبر في

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٧.

الأطراف دون النفس. لأن اليد السليمة لا تؤخذ بالشلاء، وتقتل النفس السليمة بالنفس السقيمة.

ودليلُنا: ما روي أنَّ رجلين شهدا عند عليّ بن أبي طالب، رضوان الله عليه، على رجل بالسَّرقةِ فقطع يدَهُ ثم عادا، ومعهما آخر فقالا: أخطأنا في الشهادة على الأول، وهذا هو السّارقُ فردَّ شهادتهما، ولم يقطع الثاني وقال: لو علِمْتُ أنَّكُما تعمَّدْتُما لقطَعْتُكُما[1]. فدلّ على جواز قطع اليدين باليد الواحدة.

ولأن كل جناية لو انفرد بها الواحد أقيد، وجب إذا اشترك فيها الجماعة أن يقادوا، كالجناية على النفوس. ولأنه قود يستحق في النفس، فوجب أن يستحق في الطرف كالواحد. ولأن حرمة النفس أغلظ من حرمة الطرف، فلما أقيدت النفوس بنفس، فأولى أن تقاد الأطراف بطرف. وقد أجبنا عن استدلالهم بأن التساوي معتبر في الأطراف دون النفوس: بأنهما سواء عندنا في اعتبار التساوي فيهما على ما بيناه.

فصل: فإذا ثبت قطع الأطراف بطرف، فاعتبار الاشتراك فيه: أن يجتمعوا على أخذ السيف بأيديهم كلهم، ويعتمدوا جميعاً في حال واحدة على قطع اليد، فحينئذ يصيرون شركاء في قطعها، فتقطع أيديهم بها.

فأما إذا انفرد كلٌّ واحد منهم بقطع موضع منها حتى بانت، إما موضع منها، أو في مواضع؛ أو يقطع أحدهما من باطن اليد والآخر من ظاهرها حتى يلتقي القطعان، فتبين اليد وتسقط، فليس هذا اشتراكاً في الفعل الواحد، فلم يجب على الواحد منهم قود، وأخذ بأرش جنايته.

فأما اشتراكهم في جرح موضحة فإن اجتمعوا على سيف واحد أوضحوه به في حالة واحدة، وجب على كل واحد منهم القصاص في مثل تلك المُوضِحَةِ. وإن عفي عن القصاص، كان على جماعتهم دية موضحة واحدة. وإن تفرد كل واحد منهم بأن أوضح منها موضعاً حتى اتسع، اقتص من كل واحد منهم مثل ما أوضح؛ لأن القصاص يجب في صغير المُوضِحَةِ كما يجب في كبيرها. فإن عفي عن القصاص، كان على كل واحد منهم دية موضحة، لأن دية الموضحة إذا صغرت كديتها إذا كبرت.

---

(١) أخرجه البيهقي ٨/ ٥١.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ يَقْتَصُّ إِلاَّ مِنْ بَالِغٍ وَهُوَ مَنِ احْتَلَمَ مِنَ الذكور أَوْ حاض من النِّساء، بَلَغَ أَيُّهُمَا كَانَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. وجوب القصاص معتبر بالبلوغ والعقل المعتبرين في التكليف. فإن كان الجاني صغيراً أو مجنوناً، لم يجب عليه القصاص في نفس ولا طرف لرواية علي بن أبي طالب رضوان الله عليه عن النبيّ ﷺ أنه قال: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثٍ: عن الصبيِّ حتى يحتلِمَ، وعن المجْنُونِ حتى يَفِيْقَ، وعن النَّائِمِ حتى يَنْتبه»[٢].

فإن قيل: فقد روي عن عليّ عليه السلام «أنُه قَطَعَ أنمُلَة صبيٍّ».

قيل: ليس بثابت، ولو صَحَّ لاحتمل وجهين:

أحدهما: أن يكون قطعها لأكلةٍ وقعت فيها لتسلم من سرايتها، ولم يقطعها قوداً.

والثاني: أن يكون غلاماً صغيراً في المنظر، وإن بلغ، ولأنّ عدم التكليف يمنع من الوعيد والزجر؛ فلم يجب عليه قود، كما لم يجب عليه حد. ولأن حقوق الأبدان تسقط بالجنون والصغر كالعبادات.

فصل: فإذا تقرر أن لا قود عليهما إذا جنيا، لم يؤخذا به بعد البلوغ والعقل، ووجب القود على البالغ العاقل إذا قتلهما، لأن التكليف معتبرٌ في القاتل دون المقتول. فلو ادعى القاتل أنه قتل وهو صغير، وادعى الولي أنه قتل وكان بالغاً، فالقول قول القاتل مع يمينه لأمرين:

أحدهما: أن الأصل الصغر، حتى يعلم البلوغ.

والثاني: أن الأصل سقوط القود، حتى يعلم استحقاقه.

ولو ادعى القاتل أنه قتل وهو مجنون، وادعى الوليّ أنه قتل وكان عاقلاً، فإن علم بجنونه فالقول قوله مع يمينه للأمرين. وإن لم يعلم جنونه، فالقول قول الوليّ مع يمينه، لأن الأصل السلامة.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٧.

(٢) سبق تخريجه من حديث علي، وعائشة رضي الله عنهما.

فإذا سقط القود عنهما في العمد، لزمتهما الدية لأنها من حقوق الأموال التي تجب على غير المكلف كوجوبها على المكلف، وإن اختلفا في حقوق الأبدان، وفي الدية اللازمة لهما قولان:

أحدهما: أنها تكون في أموالهما.

والثاني: على عواقلهما، بناء على اختلاف قولي الشافعي في عمدهما: هل يكون خطأً أو عمداً؟ والله أعلم.

بـاب صِفَةِ القَتْلِ العَمْدِ، وَجِرَاحِ العَمْدِ الَّتِي فِيهَا قِصَاصٌ[١]

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا عَمِدَ رَجُلٌ بِسَيْفٍ، أَوْ خِنْجَرٍ، أَوْ سِنَانِ رُمْحٍ، أَوْ مَا يُشَقُّ بِحَدِّهِ إِذَا ضُرِبَ أَوْ رُمِيَ بِهِ الْجِلْدُ وَاللَّحْمُ، دُونَ المَقْتَلِ، فَجَرَحَهُ جُرْحاً كَبِيراً أَوْ صَغِيراً، فَمَاتَ مِنْهُ، فَعَلَيْهِ القَوَدُ)[٢].

قال الماوردي: إعلم أن آلة القتل على ضربين:

أحدهما: المثقل ويأتي.

والثاني: المحدد، وهو على ضربين:

أحدهما: ما شق بحده.

والثاني: ما نفذ بدفنه.

فأما ما شق بحده، فقطعَ الجلد، ومارَ في اللحم، كالسيف، والسكين، والسنان، والحربة. وهذا يجمع نفوذاً وقطعاً، فالقود فيه واجب باتفاق، سواء كان بحديدٍ أو بما يقوم مقام الحديد من محدد الخشب والزجاج والقصب.

وأما ما نفذ بدفنه فعلى ضربين:

أحدهما: ما كبر وبعد غور نفوذه، كالسهم والمسلّة إذا وصلا إلى الجسد فنفذ فيه، وجب فيها القود بعد نفوذها، سواء خرج منها دم أو لم يخرج. لأن خروج الدم غير معتبر في وجوب القود، كما لم يعتبر في استحقاق الدية.

والضرب الثاني: ما صغر منه كالإبرة، فإن كانت في مقتل كالنحر والصدر والخاصرة والعين، ففيهما القود. وإنت كانت في غير مقتل كالألية والفخذ، نُظِرَ حالها: فإن اشتد ألمها ولم يزل المجروح بها زمناً منها حتىّ مات، ففيها القود. وإن لم تؤلم، نظر في

---

(١) مختصر المزني: باب صفة قتل العمد وجراح العمد التي فيها قصاص وغير ذلك.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٨.

الموت: فإن تأخر زمانه بعد الجرح بها، فلا قود فيها ولا دية، لعدم تأثيرها في الحال. وإن مات معها في الحال، ففي وجوب القود وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إن القود فيها واجب، لأن لها سراية وموراً. ولأن في البدن مقاتل خافية في عروق ضاربة، قال: وهو معنى قول الشافعي: «جرحاً كبيراً أو صغيراً».

والوجه الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج، وأبي سعيد الإصطخري: إنه لا قود فيها، لأن مثلها لا يقتل غالباً. ولأنه لما فرق في المثقل بين صغيرة وكبيرة، وجب الفرق في المحدد بين صغيرة وكبيرة. فعلى هذا في وجوب الدية عند سقوط القود وجهان:

أحدهما: تجب الدية مغلظة، لتردده بين احتمالي قتل وسلامة.

والوجه الثاني: أنه لا دية فيه، لأن أقل ما ينفذ من المحدد كأقل ما يضرب به من الثقل. فلما لم تجب الدية في أقل المثقل، لم تجب في أقل المحدد.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ شَدَخَهُ بِحَجَرٍ، أَوْ تَابَعَ عَلَيْهِ الخَنْقَ، أَوْ وَالَى عَلَيْهِ بِالسَّوْطِ حَتَّى يَمُوتَ، أَوْ طَيَّنَ عَلَيْهِ بَيْتاً بِغَيْرِ طَعَامٍ وَلَا شَرَابٍ مُدَّةً، الأَغْلَبُ أَنَّهُ يَمُوتُ مِنْ مِثْلِهِ، أَوْ ضَرَبَهُ بِسَوْطٍ فِي شِدَّةِ بَرْدٍ أَوْ حَرٍّ وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا الأَغْلَبُ أَنَّهُ يَمُوتُ مِنْهُ، فَمَاتَ، فَعَلَيْهِ القَوَدُ)[١].

قال الماوردي: أما القتل بالمثقل وما يقتل مثله في الأغلب من الخنق والحرق والتغريق، وما أشبه، ففيه القود على ما سنصفه. وبه قال: مالك، وابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لا قود في المثقل، إلا أن يكون حديداً كالعمود. ولا قود في غير المثقل إلا أن يكون بالنار، استدلالاً بظاهر ما رواه: الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا قَوَد إلا بالسَّيف»[٢].

وروى عاصم بن ضمرة، عن عليّ بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: «لاَ قَودَ إلاَّ بِحَديدة»[٣].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٨.

(٢) حديث أبي هريرة: أخرجه البيهقي ٨/ ٦٣.

(٣) الأثر عن على: أخرجه البيهقي ٨/ ٦٢.

وروى جابر، عن أبي عازب، عن النعمان بن بشير أن النبي ﷺ قال: «كُلُّ شيء خطأ إلا السَّيف وفي كلِّ خطأٍ أرشٌ»(١).

وروى القاسم بن ربيعة، عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال على درج الكعبة يوم الفتح: «الحمدُ لله الَّذي صَدقَ وَعْدَه، ونصرَ عَبْدَهُ، وهزمَ الأحزابَ وَحْدَهَ، أَلاَّ أنَّ فِي قَتِيل العَمْدِ الخَطَأ بِالسَّوْطِ أَوْ العَصَا مِائَةٌ مِن الإبْلِ مغلَّظَةً، مِنْهَا أَرْبَعُون خلفَةً فِي بِطُونِهَا أَوْلاَدهَا»(٢).

وروى إبراهيم، عن عبيد، عن المغيرة بن شعبة قال: ضَرَبَت امْرَأَةٌ ضرَّتها بعَمُود فُسْطَاط وهي حُبْلَى فَقَتَلَتْهَا، فقضى رسول الله ﷺ بديَّتها على عصبَتِهَا(٣).

وهذه كلها نصوص في سقوط القود بالمثقل.

ومن طريق المعنى: أنه لما لم يقع الفرق في المحدد بين صغيرة وكبيرة في وجوب القود، اقتضى أن لا يقع الفرق في المثقل بين صغيرة وكبيرة في سقوط القود.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾(٤) وهذا قتل مظلوماً، فوجب أن يكون لوليه القود.

وروى شعبة، عن هشام بن زيد، عن جده أنس بن مالك: «أن جاريةً كان عليها أَوْضَاحٌ فرضَخَ رأسَها يهوديٌّ بحجرٍ، فدخلَ عليها رسولُ الله ﷺ وبها رَمَقٌ فقال لها: «مَنْ قَتَلكِ»؟ وذكر لها جماعةً وهي تُشِيْرُ برأسِها إلى أنْ ذكرَ اليهوديّ فأشارَتْ برأسِهَا نعم، فأمرَ به رسولُ الله ﷺ فُقتِلَ بين حَجَريْن»(٥).

فإن قيل: إنما قتله لنقض عهده، لا لقتله. فعنه جوابان:

أحدهما: أنه حكم ورد على سبب، فوجب أن يكون محمولاً عليه.

والثاني: أنه لمّا قتله بمثل ما قتل من الحجر، دلّ على أنّه مماثلة قود، لا لنقض عهده.

---

(١) حديث النعمان: أخرجه عبد الرزاق (١٧١٨٢) والبيهقي ٨/ ٤٢.

(٢) حديث ابن عمر: أخرجه أبو داود في الديات (٤٥٤٧) والبيهقي ٨/ ٦٩ وأحمد ٥/ ٤١٢.

(٣) حديث المغيرة: أخرجه مسلم في القسامة (١٦٨٢) (٣٧) و (٣٨) وأبو داود (٤٥٦٨) والترمذي (١٤١١) والنسائي ٨/ ٥٠ ـ ٥١ والبيهقي ٨/ ١١٤.

(٤) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(٥) سبق تخريجه.

وحكى الساجي عن بشر بن المفضل قال: قلت. لأبي حنيفة: يجبُ القود على من قتل بالمثقل: قال: لو رماه، لم يجب عليه القود. قلت: قد روى شعبة عن هشام بن زيد، عن جده أنس بن مالك: أنَّ يهودياً رضَّ رأسَ جَارِيَةٍ بحَجَرٍ فَأَمَرَ به رسول الله ﷺ فَقُتِلَ بَيْنَ حَجَرَيْنِ[1] فَقَالَ: هذا بهذا. وبمثل هذا القول لا تدفع أخبار الرسول ﷺ.

وروى ابن جريج، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن حمل بن مالك بن نابغة الكلابي قال: «كنتُ بين جاريتَيْنِ لي يعني: زوجتين، فضربَتْ إحداهُما الأُخرى بمسطَحٍ، والمسطَحُ عَمُود الخَيْمة فقتَلَتْها، ومَا في جَوْفِها، فقضى رسولُ الله ﷺ في الجَنِيْن بغرَّةٍ عَبدٍ أو أمةٍ، وأن يُقتَلَ مكانها»[2].

ولا يعارض حديث المغيرة؛ لأنه أجنبي من المرأتين، وحمل بن مالك زوج الضرتين، فكان بحالهما أعرف.

ومن المعنى: أن المثقل، أحد نوعيْ مَا يقصدُ به القتل في الغالب، فوجب أن يستحق فيه القود كالمحدد. ولأن ما وجب القود في محدده، وجب في مثقله كالحديد، ولأنَّ القود موضوع لحراسة النفوس كما قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾[3] فلو سقط بالمثقل لما انحرست النفوس، ولسارع كل من يريد القتل إلى المثقل ثقة بسقوط القود، وما أدى إلى إبطال معنى النص كان مطرحاً.

فأما الجواب عن قوله: «لا قودَ إلا بالسَّيْفِ»[4] فظاهره حال استيفاء القود أنَّه لا يكون إلاّ بالسيف، ونحن نذكره من بعد.

---

(١) حديث أنس: أخرجه البخاري في الخصومات (٢٧٤٦) والديات (٦٨٧٦) و (٦٨٨٤) ومسلم في القسامة (١٦٧٢) (١٧) وأبو داود (٤٥٢٧) و (٤٥٣٥) والنسائي ٨/ ٢٢ وابن ماجة (٢٦٦٥) والبيهقي ٨/ ٤٢ وأحمد ٣/ ١٨٣ والدارقطني ٣/ ١٦٩ والبغوي (٢٥٢٨).

(٢) حديث حمل بن مالك: أخرجه أبو داود في الديات (٤٥٧٢) وابن ماجة (٢٤٦١) والبيهقي ٨/ ١١٤ والدارمي ٢/ ١٩٦ عن ا بن جريج، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس.

وأخرجه الشافعي في مسنده ٢/ ١٠٣ ـ ١٠٤ والبيهقي ٨/ ١١٤ وعبد الرزاق (١٨٣٣٩) عن ابن طاوس عن أبيه وأنقص «وأن تقتل».

وأخرجه الشافعي في المسند ٢/ ١٠٣ ـ ١٠٤ عن سفيان، عن عمرو بن دينار وابن طاوس، عن طاوس. والحاكم ٣/ ٥٧٥.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٧٩.

(٤) سبق تخريجه.

وقوله: «كلّ شيءٍ خطأ إلاَّ السيف» فقد رواه أحمد بن حنبل في مسنده «كل شيء من خطأ إلا السيف» وهذا أولى لزيادته. ولو لم تنقل الزيادة، لكان الخبر محمولاً عليه بأدلتنا.

وقوله: «ألا إنَّ في قتيل الخطأ بالسَّوط والعصا مائة من الإبلِ» فلا دليل فيه من وجهين:

أحدهما: أنه جعل في عمد الخطأ بالسوط والعصا الدية، ولم يجعل السوط والعصا عمداً خطأً.

والثاني: ما قدّمناه أن في السوط والعصا عمداً خطأً، وليس بمانع أن يكون عمداً محضاً. لأنه قد يتنوع، والسيف لا يتنوع، وقد دفعنا حديث المغيرة برواية حمل بن مالك.

واستدلالهم بالجمع بين صغير المثقل وكبيره في سقوط القود، كما جمع بين صغير المحدد وكبيره في وجوب القود.

فالجواب عنه: أنه صغير المحدد وكبيره يقتل غالباً، فجمع بينهما. وصغير المثقل لا يقتل غالباً، ويقتل كبيره في الغالب، فافترقا.

فصل: فإذا ثبت في القتل بالمثقل قوداً، فالمثقل ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: قتل مثله في الأغلب، كالصخرة الثقيلة والخشبة الكبيرة، ويقتل في أي موضع وقعت عليه من الجسد، وعلى من وقعت عليه من جميع الناس، فالقود واجب.

والقسم الثاني: ما لا يقتل مثله في الغالب كالحصاة مثل: النواة، والخشبة، مثل القلم لا يقتل في أي موقع وقعت عليه من الجسد، ولا على من وقعت عليه من جميع الناس، فلا قود فيه ولا دية.

والقسم الثالث: ما يجوز أن يقتل مثله، ويجوز أن لا يقتل مثله، ويجوز أن يقتل وهو ما توسط بين الأمرين، فلا قود، وفيه الدية مغلظة، وهو المراد بقول النبي ﷺ: **«ألا إنَّ في قتيل العمد والخطأ بالسَّوْطِ والعصا مائةٌ من الإبل مغلَّظَة، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها»**.

والقسم الرابع: ما يقتل إذا ردد، ولا يقتل إذا أفرد، كالسوط والعصا. فإن ردده وجب فيه القود، وإن لم يردده وجب فيه الدية، دون القود.

والقسم الخامس: ما يقتل الصغير والمريض، ويجوز أن لا يقتل الكبير والصحيح، فيراعى المقتول به: فإن كان صغيراً أو مريضاً وجب فيه القود، وإن كان كبيراً صحيحاً ففيه الدية دون القود.

والقسم السادس: ما يقتل إذا وقع في المواضع القاتلة، ولا يقتل إذا وقع في غيرها فيراعى موضع وقوعها: فإن كان في مقتل، وجب فيه القود، وإن كان في غير مقتل وجبت فيه الدية، دون القود.

والقسم السابع: ما يقتل بقوة الضارب ولا يقتل مع ضعفه، فيراعى حال الضارب: فإن كان قوياً، وجب عليه القود. وإن كان ضعيفاً، وجب عليه الدية دون القود.

والقسم الثامن: ما يقتل في شدة الحر والبرد، ولا يقتل مع سكونهما، فيراعى وقت الضرب: فإن كان في شدة الحر والبرد وجب فيه القود، وإن كان مع سكونهما وجب فيه الدية دون القود.

وجملته: أن يراعى حال الضارب والمضروب، وما وقع به الضرب، ليفصل لك بها أحكام هذه الأقسام.

فصل ثانٍ: وأما الخنق، فعلى ضربين:

أحدهما: بآلة، وهو أن يربط حلقه بحبل حتى يختنق فيمنع النفس، ففيه القود؛ لأنه ربما كان أوحى من السيف. وسواء علقه بحبل، أو أرسله، فإن عفي عنه صح العفو وسقط القود. وسواء تكرر منه الخنق، أو لم يتكرر.

وقال أبو يوسف: إن تكرر منه الخنق، لم يصح العفو عنه، وتحتم عليه القتل كالمحارب؛ لأنه قد صار ساعياً في الأرض بالفساد. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لو انحتم قتل من تكرر منه الخنق، لانحتم قتل من تكرر منه القتل بالسيف، وهو غير منحتم وإن تكرر، وكذلك الخنق.

والثاني: أنَّه لو صار في انحتام قتله كالمحارب، لما اعتبر تكرار منه، كما لم يعتبر في المحارب.

والضرب الثاني: أن يخنقه بغير آلة، مثل أن يمسك حلقه بيده حتى يمنع نفسه ولا يرفعها عنه حتى يموت، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقدر المخنوق على خلاص نفسه لفضل قوته على قوة الخانق، فهذا هو قاتل نفسه، ولا قود له وفي وجوب الدية قولان ممن أمر غيره بقتله.

فإن قيل: فمن أريدت نفسه، فلم يدفع عنها حتى قتل، لم يسقط عن قاتله القود، فهلا كان حال هذا المخنوق كذلك؟.

قلنا: لأن سبب القتل في المخنوق موجود، فكان تركه إبراء، وسببه في الطالب غير موجود، فلم يكن في الإمساك قبل حدوث السبب إبراء.

والضرب الثاني: أن لا يقدر على خلاص نفسه لفضل الخانق على قوته، فعليه القود. فلو رفع الخانق يده، أوحلَّ خناقة وفي المخنوق حياة، ثم مات، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون نَفَسُه ضعيفاً كالأنين والشهيق، فعليه القود، ويكون بقاء هذا النفس كبقاء حركة المذبوح.

والضرب الثاني: أن يكون نفسُه قوياً، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقرب موته من حل خناقه، فعليه القود لدنوه من سبب القتل.

والضرب الثاني: أن يتأخر موته عن حل خناقه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ضميناً مريضاً من وقت خناقِه إلى حين موته، فعليه القود لأن استدامة مرضه دليل على سراية خناقه.

والضرب الثاني: أن يكون بعد خناقه على معهود صحته، ثم يموت، فلا قود عليه ولا دية، كما لو جرح فاندمل جرحه، ثم مات.

وهكذا لو وضع على نَفَسِه ثوباً أو وسادة، وجلس عليها، ولم يرسله حتى مات، وجب عليه القود إذا لم يمكن دفعه. فإن أرسله ونفسه باقٍ، فهو كالمخنوق بعد حل خناقه.

فإن لطمه فمات من لطمته، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مثلها قاتلاً في الغالب لقوة اللاطم وضعف الملطوم، فيجب عليه القود.

والقسم الثاني: أن لا يقتل مثلها في الغالب لضعف اللاطم، وقوة الملطوم، فلا قود فيه ولا دية.

والقسم الثالث: أن يقتل مثلها، ولا يقتل لقوة اللاطم وقوة الملطوم، فلا قود عليه، وفيه الدية.

فصل ثالث: وأما إذا طين عليه بيتاً حبسه فيه حتى مات، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يمكنه من الطعام والشراب، ولا يمنعه منهما، فلا قود عليه ولا دية، سواء كان المحبوس كبيراً أو صغيراً، ما لم يكن طفلاً لا يهتدي بنفسه إلى الأكل والشرب، فيلزمه فيه القود.

وقال أبو حنيفة: يضمن الصغير وإن كان يهتدي إلى الأكل والشرب، إذا اقترن موته بسبب ذلك. وإن كان من غير جهته كنهشه حية، ولدغه عقرب، لم يضمنه.

وهذا فاسد، لأن الحرّ لا يضمن باليد، ولو ضمن بها كالمملوك للزم ضمانه في موته بسبب وغير سبب.

والضرب الثاني: أن يمنعه في حبسه من الطعام والشراب، فلا يخلو حاله من أربعة أقسام:

أحدها: أن تطول مدة حبسه حتى لا يعيش في مثلها حيّ بغير طعام ولا شراب، وليس لأقله حد، وإن حده الطِّب باثنتين وسبعين ساعة متصلة الليل والنهار؛ لما روي: أنْ عبد الله بن الزبير واصلَ الصِّيامَ سبعة عشر يوماً ثم أفطرَ على سمَنٍ ولبنٍ وصبْرٍ، وذهب في السمن إلى أنه يفتقُ الأمعاء ويلينها، وفي اللبن إلى أنه ألطف غذاء، وفي الصبر إلى أنه يشد الأعضاء، فإذا مات مع طول المدة، وجب فيه القود؛ لأنه قتل عمد.

والقسم الثاني: أن تقصر مدة حبسه عن موت مثله بغير طعام ولا شراب، كاليوم الواحد وما دونه؛ لأن الله تعالى قد أوجب إمساكه في الصوم، ولو كان قاتلاً ما أوجبه. فهذا لا قود فيه ولا دية.

والقسم الثالث: أن تكون مدة يجوز أن يموت في مثلها ويعيش، فلا قود، وفيه الدية لأنه عمد كالخطأ.

والقسم الرابع: أن يكون في مدة يموت في مثلها الصغير والمريض، ولا يموت في مثلها الكبير الصحيح، فيراعى حال المحبوس: فإن كان صغيراً أو مريضاً وجب فيه القود، وإن كان كبيراً صحيحاً لم يجب. وهكذا الحكم لو منعه الطعام دون الشراب، أو منعه الشراب دون الطعام، لأن النفوس لا تحيا إلا بهما، إلاَّ أن الصبر عن الطعام إذا وجب شراباً، أمد زماناً من الصبر عن الشارب إذا وجد الطعام.

روي: أن أبا ذر رضي الله عنه لمَّا أرادَ الإسلامَ اختَفَى من المشركينَ تحتَ أستارِ الكَعْبَةِ بضعةَ عشر يوماً، فكان يخرجُ في الليل من بين الأستَارِ فيشربُ من ماءَ زمزمَ، قال: فَسمِنْتُ حتى تكسَّرت عكنُ بطني، فأخبرتُ بذلك رسول الله ﷺ فقال: «إنَّها طعامٌ طعم وشفاءُ سقم»[1] فبان أن الماء يمسك الرمق، فيراعى حكم كل واحد منهما إذا انفرد بالعرف المعهود في الأغلب.

فصل رابع: إذا ألقاه في نار مؤججة، أو ألقى عليه ناراً أجاجها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يقدر على الخروج منها حتى يموت فيها، وذلك لإحدى خمسة أحوال:

إما أن يلقيه في حفرة قد أججها.

وإما أن يربطه، فلا يقدر مع الرباط على الخروج منها.

وإما أن يطول مدى النار، فلا ينتهي إلى الخروج منها.

وإما أن يقف في طرفها، فيمنعه من الخروج.

وإما أن تثبط بدنه فيعجز عن النهوض فيها، فهذا قاتل عمداً، وهو أشدُّ القتل عذاباً، ولذلك عذَّب اللَّهُ تعالى بالنار من عصاه، وقال النبيُّ ﷺ: «لا تُعَذِّبُوا عبادَ اللَّهِ بِعَذابِ اللَّهِ»[2] فعليه القود.

والضرب الثاني: أن يقدر على الخروج منها، فهذان على ضربين:

أحدهما: أن لا يخرج مع القدرة على الخروج حتى يموت، فلا قود عليه، وفي الدية قولان فمن أذن لغيره في قتله.

أحدهما: عليه الدية، كما لو قدر على مداواة جرحه فامتنع من الدواء حتى مات، وجبت الدية.

---

(١) حديث أبي ذر: سبق تخريجه.

(٢) حديث ابن عباس: «لا تعذّبوا بعذاب الله أحداً» أخرجه الشافعي في مسنده ٢/ ٨٦ ـ ٨٧ والبخاري في الجهاد (٣٠١٧) والترمذي (١٤٥٨) وأبو داود (٤٣٥١) والنسائي ٧/ ١٠٤ والبيهقي ٨/ ١٩٥ وأحمد ١/ ٢١٩ ـ ٢٢٠ والبغوي (٢٥٦٠) و (٢٥٦١).

والقول الثاني: لا دية، وعليه أرش ما لفحته النار عند إلقائه فيها، لأن التلف باستدامة النَّار، والتي ينسب استدامتها إليه دون ملقيه. وخالف تركه لدواء الجرح، لأنه لم ينسب إلى زيادة عليه.

والضرب الثاني: أن يخرج منها حيًّا، ثم يموت بعد الخروج، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون تشبيط بدنه باقياً، فعليه القود كالجرح إذا مات منه قبل أن يندمل.

والضرب الثاني: أن يبرأ من التشبيط، فلا قود فيه كالجرح إذا مات بعد اندماله، وعليه أرش ما لفحته النار وتشبيط جسده.

فصل خامس: إذا ألقاه في الماء فغرق فيه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يلقيه في لجة بحر يبعد ساحله، فهذا قاتل عمد وعليه القود، سواء كان يحسن العوم أو لا يحسن، لأنه بالعوم لا يصل إلى الساحل مع بعده. ولذلك قال النبي ﷺ: «**البحر نار في نار**»[1] فشبهه بالنار لإتلافه.

وأغزى عمرُ بن الخطاب رضي الله تعالى عنه جيشاً في البحْرِ، وأمّرَ عليهم عمرو بن العاص، فلمّا عادَ سألهُ عن أحوالهم فقال: دودٌ على عود، بين غرق أو فرق، فآلى عَلَىٰ نفسه أن لا يغزيَ في البحرِ أحداً.

والضرب الثاني: أن يلقيه في نهر أو بحر يقرب من الساحل، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يربطه أو يثقله حتى لا يقدر على الخلاص من الماء، فعليه القود أيضاً، كالملقى في لُجة البحر.

والضرب الثاني: أن يكون مطلقاً غير مربوط ولا مثقل، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يحسن العوم، فعليه القود أيضاً لأنه لا يقدر على الخلاص.

والضرب الثاني: أن يحسن العوم، فلا يعوم فلا قود فيه، لأنه قدر على خلاص نفسه، فصار متلفاً لها.

واختلف أصحابنا في وجوب الدية، فخرجها بعضهم على قولين كالمُلْقَى في النّار إذا قدر على الخروج منها. ومنع الباقون من وجوبها، قولاً واحداً، وفرقوا بين الماء والنار: بأن الإلقاء في النار جناية متلفة لا يقدم الناس عليها مختارين، وليس الإلقاء في الماء لمن

---

(١) سبق تخريجه في الحج.

يحسن العوم جناية عليه، لأن الناس قد يعومون فيه مختارين لتبرد أو تنظف، فلا ينسبون إلى تغرير .

فلو ألقاه في الماء فالتقمة الحوت، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الإلقاء في ذلك الماء غير موجب للقود على ما فصلنا، فلا قود فيه إذا التقمه الحوت، لأنه تلف من غيره عليه، وعليه الدية لأنه سبب من جهته أفضى إلى تلفه .

والضرب الثاني: أن يكون الإلقاء في ذلك الماء موجب للقود، فالتقمة الحوت قبل التلف، ففي وجوب القود قولان:

أحدهما: وهو ظاهر منصوص الشافعي: عليه القود، لأنه لو لم يلتقمه الحوت لوجب، فلم يسقط بالتقامه .

والقول الثاني: حكاه الربيع: أنه لا قود عليه، لأن مباشرة تلفه حصلت بغير فعله، وتلزمه الدية .

ومن أصحابنا من حمل القولين على اختلاف حالين، فالقول الذي أوجب فيه القود: محمول على نيل مصر الذي يغلب عليه التماسيح، فلا يسلم منها أحد. والقول الذي أسقط فيه القود: محمول على غيره من البحار والأنهار التي تخلو غالباً من مثله .

فصل: إذا أرسل عليه سَبْعاً فافترسه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يقدر على الخلاص منه لقصور خطوته عن وثبة السبع، فعليه القود، لأنه بمثابة من أرسل سهماً قاتلاً .

والضرب الثاني: أن يقدر على الخلاص منه، إما بسرعة العدو، وإما بالدخول إلى بيت، أو بالصعود إلى شجرة، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون مضعوف القلب، إمّا بصغر، أو بله يدهش في مثل ذلك عن توقيه، فالقود فيه واجب، لأنَّه عاجز عن الخلاص، وإن قدر عليه غيره .

والضرب الثاني: أن يكون ثابت النفس قوي القلب يقدر على الخلاص، فلم يفعل حتى افترسه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقف السبع بقدر إرساله زماناً، ثُمَّ يسترسل فلا قود ولا دية، لأن حكم إرساله قد انقطع بوقوفه، فصار هو المسترسل بنفسه.

والضرب الثاني: أن يسترسل عليه مع إرساله من غير توقف، فلا قود لقدرته على الخلاص، وفي وجوب الدية وجهان تخريجاً من القولين المتقدمين:

أحدهما: لا يجب، لأن قدرته على الخلاص تقطع حكم الإرسال.

والوجه الثاني: تجب عليه الدية، لاتصال التلف بالإرسال.

فأمَّا إذا كتفه وألقاه في أرض مسبعة، فافترسه السبع، فلا قود عليه ولا دية، ويكون كالممسك والذابح، لا يجب علي المُمْسِكِ قود، كذلك ها هنا. وإذا وجب عليه القود بإرسال السبع عليه، فهو معتبر بتوجيه السبع له.

فأما إن جرحه السبع فمات من جراحته، لم تخل جراحته من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقتل مثلها في الغالب، فعليه القود.

والثاني: أن لا يقتل مثلها في الغالب، فلا قود عليه ولا دية.

والثالث: أن يقتل مثلها، ولا يقتل، فعليه الدية دون القود.

فأما إذا ألقى عليه حية فنهشته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يلقيها بين يديه، فلا ضمان عليه، بخلاف السبع لا يضر، أو الحية تهرب.

والضرب الثاني: أن يلقيها على جسده، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون نهشها موجباً، مثل حيات الطائف، وأفاعي مكة، وثعابين مصر، وعقارب نصيبين، فعليه القود.

والضرب الثاني: أن تكون غير موجبة قد يسلم الناس منها، كحيات الدود والماء، ففيه قولان:

أحدهما: عليه القود، اعتباراً لجنس القاتل.

والقول الثاني: لا قود وعليه الدية، لإمكان السلامة. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَطَعَ مَرِيئَهُ وَحُلْقُومَهُ، أَوْ قَطَعَ حَشْوَتَهُ فَأَبَانَهَا مِنْ جَوْفِهِ، أَوْ صَيَّرَهُ فِي حَالِ المَذْبُوحِ ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ، فَالأَوَّلُ قَاتِلٌ دُونَ الآخَرِ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا كانت جناية الأول قد أتت على النفس بقطع حلقومه أو مريئه أو قطع حشوته، فهو في حكم الميت، لانتقاض بنيته التي تحفظ حياته، ولا حكم لما بقي من الحياة، لأنها تجري مجرى حركة المذبوح التي لا ينسب معها إلى الحياة، وتجري مجرى الاختلاج، وإن كانت أقوى.

فلو جاء آخر بعد أن صيَّره الأول على هذه الحال فضرب عنقه، كان الأول قاتلاً يجب عليه القود أو الدية، والثاني عابثاً فجرى مجرى ضرب عنق ميت، فلا يجب عليه قود ولا دية، ولكن يعزر أدباً لانتهاكه الحرمة التي يجب حفظها في الحي والميت. وسواء كان مع جناية الأول يتكلم، لأن كلامه مع انتهائه إلى هذه الحال يجري مجرى الهذيان الذي لايصدر من عقل صحيح، ولا قلب ثابت.

حكى ابن أبي هريرة: أن رجلاً قطع وسطه نصفين، فتكلم واستسقى ماء، فسقي، وقال: هكذا يفعل بالجيران. وهذا إن صحّ، فهو كلام تصور في النفس قبل قطعه، فنطق به اللسان بعده، فلم يجر عليه حكم؛ ولو وصّى لم تمض وصيته، ولا يصح منه إسلام ولا كفر.

وهكذا لو افترسه سبع فقطع حشوته، أو قطع مريئه، أو حلقومه، ثم ضرب إنسان عنقه، فلا قود عليه، لأن السبع قد أتى على حَيَاتِهِ، والباقي منها غير مستقر، فلم يجر عليه حكم.

ومثاله في مأكولة السبع: إذا قطع حشوتها ثُمَّ ذبحت، لم تؤكل؛ لأن الباقي من حياتها غير مستقر، فلم يجز عليها حكم الزكاة.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَجَافَهُ أَوْ خَرَقَ أَمْعَاءَهُ مَا لَمْ يَقْطَعْ حَشْوَتَهُ فَيبينهَا مِنْهُ، ثُمَّ ضَرَبَ آخَرُ عُنُقَهُ، فالأَوَّلُ جَارِحٌ، وَالآخَرُ قَاتِلٌ، قَدْ جُرِحَ مَعِيَّ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي مَوْضِعَيْنِ وَعَاشَ ثَلاَثاً فَلَوْ قَتَلَهُ أَحَدٌ فِي تِلْكَ الحَالِ كَانَ قَاتِلاً، وَبَرِيءَ الَّذِي جَرَحَهُ مِنَ القَتْلِ)[٢].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٨.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٨.

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا كانت جراحة الأول لم تأت على النفس ولا نقضت بنية الجسد، وكانت الحياة معها مستقرة، ثم ضرب عنقه آخر وذبحه، أو قطع حشوته، فالثاني هو القاتل يجب عليه القود أو الدية كاملة، والأول جارح يؤخذ بحكم جراحه: فإن كانت مما فيه القود كقطع يدٍ ورجل أو شجةٍ موضحةٍ اقتص منه، أو أخذت منه الدية. وإن كانت مما لا قود فيه، أخذ منه ديتها، ولا تدخل في دية النفس لاختلاف الجانبين. وسواء كانت جراحة الأول مما يجوز أن يعيش منها، أو لا يعيش، لأنه باقي الحياة.

وإن قطع بموته منها، فجرى مجرى المريض المدنف المقطوع بموته إذا قتل، وجب القود على قاتله، لأنه المباشر لنقص بنيته وإفاتة حياته. وقد جرح عمر بن الخطاب رضوان الله عليه في موضعين من أمعائه، فسقاهُ الطّبيبُ لبناً فخرجَ من جرحِه أبيضَ فقال له الطبيبُ: أنتَ ميّت، فاعهَدْ بما شِئْتَ، فعهدَ بالشّورَى، ووصّى بوصايا، وعاش ثلاثاً، ثم مات رحْمَةُ الله عليه، فأمضى المسلمونَ عُهُودَه، ونفَّذوا وصاياه)[١].

قال الشافعي: «فلو قتله أحد من تلك الحال كان قاتلاً وبرىء الذي جرحه من القتل».

وهكذا لو افترس السبع رجلاً فجرحهُ جرحاً يعيش منه، أو لا يعيش، لكنه باقي الحشوة والحلقوم، فضرب عنقه رجلٌ، أو ذبحه، أو قطع حشوته، وجب عليه القود لأنه هو الناقض لبنيته، والمفوت لحياته. ولو تقدمت جناية الرجل عليه فجرحه جرحاً يعيش منه، ثم أكله السبع، فلا قود على الجارح، لأن نقض البنية وفوات الحياة كان من غيره، ويؤخذ الجارح بالقصاص من جرحه إن كان في مثله قصاص، أو دية جرحه إن لم يكن فيه قصاص.

ومثال ذلك: في فريسة السبع أن يجرح بهيمة لا تعيش من جراحته، لكنها باقية الحلقوم والحشوة، فتذكّى، حل أكلها لورودها على حياة مستقرة، وإن لم تدم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ جَرَحَهُ جِرَاحَاتٍ فَلَمْ يَمُتْ حَتَّى عَادَ إِلَيْهِ فَذَبَحَهُ، صَارَ وَالجِرَاحَ نَفْساً)[٢].

---

(١) أخرجه البيهقي ٨/ ٤٨.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٨.

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا ابتدأ الجاني فجرحه جراحات لم يمت منها، وكانت على حالها لم تندمل حتى عاد إليه فذبحه، أو ضرب عنقه، فعليه القود في الجراح وفي النفس، ويدخل دية الجراح في دية النفس، ولا يلزمه أكثر منها.

وقال أبو سعيد الإصطخري، وذكره أبو العباس بن سريج: إن دية الجراح لا تدخل في دية النفس، كما لم يدخل قود الجراح في قود النفس. فيؤخذ بدية الجراح وبدية النفس، كما أقيد بالجراح وأقيد بالنفس.

وهذا خطأ، لأن جناية الواحد إذا لم تستقر بني بعضها على بعض، ودخل الأقل في الأكثر. فإذا صارت بعد الجراح نفساً، كان مأخوذاً بدية النفس، ودخل دية الجراح فيها، لأن دية الجراح لا تستقر إلا بعد انتهاء سرايتها، وهي قبل الإندمال غير منتهية، فلذلك سقط أَرْشُها، وصار داخلاً في دية ما انتهت.

فإن قيل: إنما يعتبر الاندمال فيها لانقطاع سرايتها، والتَّوجية بعدها قطع لسرايتها، فصارت كالاندمال.

قيل: التوجية عليه سراية الجراح، ولم تقطعها، والاندمال قطع سرايتها فافترقا .

فأما قود الجراح فيجوز أن يستوفى مع قود النفس، واختلف أصحابنا في حكم استيفائه على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني: إنه يستوفي به القصاص في النفس ليقابل القاتل بمثل فعله، ولا يكون ذلك قوداً في الجراح. فعلى هذا، يكون القود في الجراح داخلاً في قود النفس، كما دخلت دية الجراح في دية النفس.

والوجه الثاني: وهو قول الأكثرين: إنه يكون قوداً في الجراح يستوفى لأجلها، لا لأجل النفس، لتميزها. فعلى هذا، لا يدخل قود الجراح في قود النفس، وإن دخلت دية الجراح في دية النفس.

والفرق بينهما: أن حكم القود أعم من حكم الدية، لأن الجماعة يقادون بالواحد، ولا يؤخذ منهم إلاّ دية واحدة، فجاز لأجل ذلك أن تدخل دية الجراح في دية النفس، وإن لم يدخل قود الجراح في قود النفس.

فأما إذا كان الجراح من رجل، والتوجية من آخر، أخذ الجارح بحكم جراحته في القود والدية، وأخذ الموجي بحكم القتل في القود والدية، ولم تدخل دية الجراح في دية النفس، كما لم يدخل قود الجراح في قود النفس، بخلاف الواحد، وهو متفق عليه. والفرق بينهما: تفرد الواحد، وتميز الاثنين.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ بَرَأَت الجِرَاحَاتُ، ثُمَّ عَادَ فَقَتَلَهُ، كَانَ عَلَيْهِ مَا عَلَى الجَارِحِ مُنْفَرِداً، وَمَا عَلَى القَاتِلِ مُنْفَرِداً)(١).

قال الماوردي: وهذا صحيح. لأن الجراحات إذا اندملت وبرأت، استقر حكمها في القود والدية فإذا طرأ بعدها القتل، لم يسقط حكم ما استقر من قود وعقل، لأن الحقوق المستقرة لا تسقط بحقوق مستجدة، كالديون والحدود. فيستوفي قود الجراح وديتها، وقود النفس وديتها، ولا يدخل دية الجراح في دية النفس، كما لم يدخل قود الجراح في قود النفس، وسواء كانا من واحد، أو اثنين. بخلاف ما لم يندمل في الفرق بين الواحد والاثنين، لما قدمناه من التعليل بالاستقرار. فلو اندمل بعض الجراح وبقي بعضها حتى طرأت التوجية سوى فيما اندمل بين الواحد والإثنين، وفُرِّقَ فيما لم يندمل بين الواحد والإثنين.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ تَدَاوَى المَجْرُوحُ بِسُمٍّ فَمَاتَ، أَوْ خَاطَ الجُرْحَ فِي لَحْمٍ حَيٍّ فَمَاتَ، فَعَلَى الجَانِي نِصْفُ الدِّيَةِ لأَنَّهُ مَاتَ مِنْ فِعْلَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ الخِيَاطَةُ فِي لَحْمٍ مَيِّتٍ، فَالدِّيَةُ عَلَى الجَانِي)(٢).

قال الماوردي: وهذه المسألة تشتمل على فصلين:

أحدهما: في التداوي بسُمّ.

والثاني: في خياطة الجراح.

فأما التداوي بالسم، فلا يخلو حاله من أربعة أقسام:

أحدها: ما كان قاتلاً موجباً في الحال.

والقسم الثاني: ما كان قاتلاً يتأخر قتله عن التوجئة في الحال.

والقسم الثالث: ما كان قاتلاً في الأغلب، وإن جاز ألا يقتل.

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٨.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٣٨.

والقسم الرابع: ما كان غير قاتل في الأغلب، وإن جاز أن يقتل.

فأما القسم الأول: وهو القاتل الموجي في الحال، فهذا هو قاتل نفسه بالتوجية بعد جرحه بالجناية، فيسقط عن الجارح حكم النفس في القود والدية، ويلزمه حكم الجرح في القود والدية. فالجارح إذا تعقبه قاتل موجٍ، وسواء تداوى به المجروح عالماً بحاله، أو جاهلاً شربه، أو طلائه على ظاهر جسده، إذا كان موجياً في الحالين.

فصل: **وأما القسم الثاني**: وهو القاتل الذي لا يوجي في الحال ويقتل في ثاني حال فهذا ممَّا يجوز أن تتقدم فيه سراية الجرح على سراية السم، ويجوز أن يتقدم سراية السم على سراية الجرح، وليس أحدهما أغلب من الآخر، فاستويا وصار القتل منسوباً إليهما، فيعتبر حال التداوي بالسم. فلا يخلو مستعلمه من أن يكون: عالماً بحاله، أو غير عالمٍ.

فإن لم يعلم بحاله، فاستعماله عمد شبه الخطأ، لأنه عامد في الفعل، خاطىء في النفس؛ فيسقط القود عن الجارح؛ لأنه قد شارك في النفس خاطئاً، ولا قود على العامد إذا شاركه الخاطىء، وسواء كان المداوي هو المجروح أو غيره.

وإن علم بأنَّه سم قاتلٌ، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون المداوي به طبيب غير المجروح، فيجب عليهما القود، فإن عفا عنه إلى الدية، كانت بينهما نصفين؛ لأنه مات من جنايتهما بفعل تعمداه، فصارا كالجارحين.

والضرب الثاني: أن يكون المجروح هو المداوي لنفسه، ففي وجوب القود على الجارح قولان:

أحدهما: يقاد منه في النفس، لمشاركته فيها للعامد، ولايكون سقوطه عن الشريك موجباً لسقوطه عنه، كشريك الأب في قتل الابن.

والقول الثاني: أنه لا قود عليه في النفس، وعليه نصف الدية، وعليه الكفارة، لأنه قد صار أحد القاتلين. فإن أراد الوليّ أن يقتص منه من الجرح دون النفس، نظر في الجرح: فإن لم يكن فيه قصاص إذا انفرد كالجائفة، فلا قصاص عليه لانفراد حكمه بسقوط القود في النفس.

وإن كان الجرح مما يوجب القصاص إذا انفرد كالموضحة، أو كقطع يدٍ أو رجلٍ، ففي وجوب القصاص منه مع سقوطه في النفس وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: لا يجب، وتسقط بسقوطه في النفس. لأنه إذا انفرد عنها، روعي فيه الاندمال، ولم يندمل.

والوجه الثاني: يجب فيه القصاص، لأنه قد انتهت غايته بالموت فصار كالمندمل. فعلى هذا، لا يخلو حال الجرح المستحق فيه القصاص من ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يكون دية مثله نصف دية النفس، كإحدى اليدين أو الرجلين، فقد استوفى الولي بالاقتصاص منه جميع حقه، لأنه استحق نصف دية النفس، وقد استوفاه بقطع إحدى اليدين.

والقسم الثاني: أن تكون ديته أقل من نصف دية النفس، كالأصبع فيها عشر دية النفس. فإذا اقتص منها، استوفى بها خمس حقه من نصف الدية، فيرجع عليه بالباقي منها، وهو: أربعة أخماس النصف، ليستكمل بها جميع النصف.

والقسم الثالث: أن يكون ديته أكثر من نصف الدية، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قياس قول أبي سعيد الإصطخري: يقتص منه، وإن زاد على دية النفس لانفراده بالحاكم عن سقوط القود في النفس، كما لو انفرد بالاندمال.

والوجه الثاني: وهو عندي أشبه، أنه لا يجوز أن يقتص بنصف الدية من الأعضاء إلا ما قابلها، لأنها تؤخذ بدلاً منها، فعلى هذا تكون على ضربين:

أحدهما: ما أمكن تبعيضه، وأن تستوفى منه بقدر حقه، كاليدين إذا قطعهما ففيهما الدية، ويمكن أن تؤخذ إحداهما، وفيهما نصف الدية. فها هنا يجب القصاص عليه في إحدى اليدين، ويسقط في الأخرى، لأنه قد استوفى بها نصف الدية، فلم يجز أن يستزيد عليها فوق حقه، ويكون مخيراً بين: الاقتصاص من اليمنى، أو اليسرى، ولا خيار له في غير هذا الموضع.

والضرب الثاني: ما لم يمكن تبعيضه كجدع الأنف، وقطع الذكر، فيسقط القود فيه لما تضمنه من الزيادة على القدر المستحق من الدية.

فصل: وأما القسم الثالث من أقسام السمِّ: وهو القاتل في الأغلب، وإن جاز أن لا يقتل. فهذا قد يجوز أن يموت من الجرح دون السم، ويجوز أن يموت من السم دون الجرح، وليس أحدهما أغلب من الآخر، فجرى السم مجرى الجرح الآخر. والحكم في

مستعمله على ما مضى، لكن اختلف أصحابنا فيه: هل يكون في حكم العمد المحض، أو خطأ العمد؟ على وجهين:

أحدهما: أنه في حكم خطأ العمد، لأن المقصود دية التداوي، فصار خطأً في القصد، عمداً في القتل، يسقط القود عن الجارح في النفس، ويجب عليه نصف الدية مع الكفارة. لأن جرحه صار قتلاً، ويكون حكم شريك عمد الخطأ كشريك الخطأ في سقوط القود. فإن أراد الولي القصاص في الجرح، لم يكن له ذلك وجهاً واحداً، لأن شريك الخطأ في الجرح كشريكه في النفس.

والوجه الثاني: أن السم يكون في حكم العمد المحض. فعلى هذا، في وجوب القود على الجارح قولان على ما مضى:

يقاد من نفسه في أحدهما، لخروجها بعمد محض. ولا يقاد منها في الآخر، لسقوطه في حكم السم إذا كان المتداوي به هو المجروح. فإن أراد الوليّ القود في الجرح، كان على ما ذكرنا من الوجهين.

فصل: وأما القسم الرابع من أقسام السم: وهو أن لا يقتل في الأغلب، وإن جاز أن يقتل، فهذا خطأ محض اشترك فيه عمد محض، فيسقط القود عن الجارح في النفس والجرح، ويجب عليه نصف الدية، حالة مغلظة في ماله؛ لأنها دية عمد محض، ولا يعتبر حكمها بمشاركة الخطأ المحض، وتجب عليه الكفارة، لأن جرحه صار قتلاً.

فإن جهل حال السم ولم يعلم من أي هذه الأقسام الأربعة هو؟ أجري عليه حكم أخفها، وهو هذا القسم الرابع؛ لأنها على يقين منه، وفي شك من الزيادة عليه.

فصل: وأما الفصل الثاني من فصلي المسألة، وهو: أن يخيط المجروح جرحه فيموت، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يخاط في لحم ميت، فلا تأثير لهذه الخياطة، لأنها في اللحم الميت لا تؤلم، ولا تسري، فيصير الجارح منفرداً بقتله بسراية جرحه، فوجب عليه القصاص في النفس. فإن عفا عنه، فجميع الدية مغلظة حالة في ماله، وعليه الكفارة.

والضرب الثاني: أن يخيط في لحم حيّ، فالخياطة جرح. والذي عليه جمهور أصحابنا: أنه يجري عليه حكم العمد المحض، وعندي: أنه يجري عليه حكم عمد الخطأ، لأنه قصد به حفظ الحياة، فأفضى به إلى التلف، فصار عمداً في الفعل؛ خطأً في القصد.

فإن قيل: فالجارح قد صار قاتلاً شريكاً لعمد الخطأ، فسقط عنه القود، وتجب عليه نصف الدية حالة مغلظة مع الكفارة.

وإن قيل بما عليه الجمهور: أن الخياطة عمد محض، روعي من تولى الخياطة أو إبرتها، فإنه لا يخلو من أحد أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون المجروح تولاها، أو أمر بها.

والثاني: أن يكون أبو المجروح تولاها.

والثالث: أن يكون الإمام تولاها، أو أمر بها.

والرابع: أن يكون أجنبي تولاها، أو أمر بها.

فأما القسم الأول: وهو أن يتولاها المجروح، ففي وجوب القود على الجارح قولان:

أحدهما: عليه القود في النفس، إذا اعتبر في القود خروج النفس عن عمد محض.

والقول الثاني: لا قود عليه، إذا اعتبر فيه خروج النفس عن عمد مضمون. لأن عمد المجروح غير مضمون، وكذلك الحكم لو تولاها من أمره الجارح بها، ولا يكون المأمور ضامناً، لأنه فعله عن أمر من يملك التصرف في نفسه.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن يكون أبو المجروح تولاها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المجروح غير مولى عليه لبلوغه وعقله، فيكون الأب ضامناً لنصف الدية، ولا قود عليه، لأنه لا قود للابن على أبيه. وعلى الجارح القود في النفس قولاً واحداً، لأنه شارك في عمد مضمون. فإن عفا عن القود، فعليه نصف الدية، لأنه أحد القاتلين، وعليه الكفارة لأن جرحه صار نفساً.

والضرب الثاني: أن يكون المجروح مولى عليه بصغر أو جنون، ففي ضمان الأب لها وجهان:

أحدهما: يضمنها تغليباً لحسن النظر بمقصود ولايته. فعلى هذا، في وجوب القود على الجارح قولان:

أحدهما: عليه القود، إذا روعي مشاركته في عمد غير مضمون.

والوجه الثاني: أن الأب ضامن لها تغليباً للفعل المضمون. فعلى هذا، يجب على

الجارح القود في النفس قولاً واحداً. لأنه شارك في عمد مضمون، وكذلك لو تولاها من أمره الأب، لأن للأب في النظر على ولده ما ليس لغيره.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يتولاها الإمام، أو من يقوم مقامه من خلفائه، أو من يأمره الإمام بها، لأن أمر الإمام مطاع، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المجروح غير مولى عليه لبلوغه وعقله. فعلى الإمام، القود لإقدامه على ما لا نظر له فيه. فإن عفا عنه، كان عليه نصف الدية حالة في ماله والكفارة، وعلى الجارح القود في النفس، لأنهما قاتلا عمد.

والضرب الثاني: أن يكون المجروح مولى عليه بصغر أو جنون، ففي وجوب القود قولان ذكرهما الشافعي في قطع السلعة:

أحدهما: عليه وعلى الجارح القود، فإن عفا عنهما كان على كل واحد منهما نصف الدية حالة في ماله والكفارة.

والقول الثاني: لا قود على الإمام لشبهة ولايته، وعليه نصف الدية، وأين تكون؟ على قولين:

أحدهما: في ماله مع الكفارة.

والثاني: في بيت المال، والكفارة في ماله، لو عزر فتلف المعزر. فأما الجارح فعليه القود قولاً واحداً، لأنه شارك في عمد مضمون.

فأما المأمور بها من قبل الإمام، فمنسوب الفعل إلى الإمام، لما يجب على المأمور من التزام طاعته.

فصل: وأما القسم الرابع: وهو أن يتولاها أجنبيّ أو من لا ولاية له عليه من أقاربه. فهما سواء. ولا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يتولاها بنفسه، أو يأمر بها غيره.

فإن تولاها بنفسه، كان عليه القود وعلى الجارح معاً لأنهما قاتلا عمد، والدية بينهما نصفين.

وإن أمر بها غيره، وجب القود على المأمور. لأنه لا شبهة له في طاعة الأمر، وعزر الآمر لمعاونته على ما أفضى إلى القتل، ووجب القود على الجارح. فإن عفا عنهما، كانت الدية بينه وبين المأمور نصفين، وعلى كل واحد منهما كفارة.

فصل: وإذا اختلف الجارح والوليّ في الخياطة، فقال الولي: كانت في لحم ميتٍ فعليك القود، أو جميع الدية. وقال الجارح: بل كانت في لحم حيٍّ، فليس علي إلا نصف الدية. وعدما البينة، فالقول قول الجارح مع يمينه، وليس عليه إلا نصف الدية لأمرين:

أحدهما: أننا على يقين في وجوب النصف، وفي شك من الزيادة.

والثاني: أن الأصل حياة اللحم حتى يطرأ عليه الموت، فصار الظاهر مع الجارح دون الوليّ.

ولو اختلفا في الدواء، فقال الجارح: كان سمّاً موجياً وليس عليَّ إلا دية الجرح، ولا قود في النفس. وقال الوليُّ: بل كان دواءً غير قاتل، وأنت القاتل، فعليك القود، أو ديةُ النفس. فالقول مع عدم البينة قول الوليّ دون الجارح، وعلى الجارح القود في النفس أو جميع الدية، لأمرين اقتضيا عكس ما اختلفا فيه من الخياطة:

أحدهما: أننا على يقين من جناية الجارح، وفي شك من غيرها.

والثاني: أن الظاهر في التداوي أنه بالنافع دون القاتل، فصار الظاهر هو المغلب. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قطعَ يَدُ نَصْرَانِيٍّ فَأَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ، لَمْ يَكُنْ قَوْدٌ لأَنَّ الجِنَايَةَ كَانَتْ وَهُوَ مِمَّنْ لاَ قَوْدَ فِيهِ، وَعَلَيْهِ دِيَةُ مُسْلِمٍ. وَلاَ يُشْبِهُ المُرْتَدَّ، لأَنَّ قَطْعَهُ مُبَاحٌ كَالحَدِّ، وَالنَّصْرَانِيُّ يَدَهُ مَمْنُوعَةٌ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا قطع مسلم يد نصراني، فأسلم، ثم سرى القطع إلى نفسه فمات، لم يجب فيه القود، ووجب فيه دية مسلم، اعتباراً في القود بحال الجناية، وفي الدية باستقرار السراية. وإنما اعتبر في القود بحال الجناية، لأمرين:

أحدهما: أنه لما كان النصراني لو قطع يد نصراني ثم أسلم القاطع، ومات المقطوع، لم يسقط القود عن القاطع بإسلامه اعتباراً بوجوبه حال الجناية، ووجب إذا انعكس في المسلم إذا قطع يد نصراني ثم أسلم المقطوع، أن لا يجب على القاطع القود، اعتباراً بسقوطه عنه حال الجناية.

والثاني: أنه لما صح في هذه الجناية إسقاط بالكفر عند الجناية، وإيجاب بالإسلام

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٨.

عند السراية، وجب أن يغلب حكم الإسقاط على حكم الإيجاب. لأنه يصح فيه إسقاط ما وجب، ولا يصح فيه إيجاب ما سقط، واعتبرنا في الدية استقرارها بعد السراية لأمرين:

أحدهما: أنه لما اعتبرنا استقرار السراية فيما زاد في الموضحة إذا صارت نفساً في إيجاب الدية الكاملة، بعد أن وجب نصف عشرها، وفيما نقص بقطع اليدين والرجلين إذا سرت إلى النفس في إيجاب دية واحدة بعد وجوب ديتين، وجب أن يكون بمثابتهما ما حدث من زيادة الدية بالإسلام.

والثاني: أن حدوث الزيادة في المضمون ملتزمة، كزيادة المغصوب. فلمّا ذكرنا من هذين، وقع الفرق في اعتبار القود بحال الجناية، واعتبار الدية بعد استقرارها بالسراية.

وهكذا لو جرح الحر عبداً فأعتق، ثمَّ مات، لم يجب عليه القود؛ لأنه جرحه وهو عبدٌ، ووجبت عليه دية حرٍّ لاستقرارها فيه وهو حرّ.

فصل: فأما إذا جرح المسلم مرتداً فأسلم، ثمَّ مات، لم يجب فيه قود ولا دية، فشابه النَّصرانيّ إذا أسلم في سقوط القود اعتباراً بحال الجناية، وخالفه في الدية في ترك الاعتبار بها عند استقرارها بالسراية.

والفرق بينهما: أن نفس النصراني مضمونة بحقن دمه، فضمن ما حدث بالإسلام من زيادة ديته. ونفس المرتد هدر غير مضمونة، فصار ما حدث من سرايتها في الإسلام هدراً غير مضمون. كالسارق إذا سرى إلى نفسه القطع، لم يضمن، لأن قطعه غير مضمون. وكالحربي إذا قطعت يده فأسلم، ثمَّ مات، لم يضمن بقود ولا دية، لأنه عند الجناية غير مضمون بقود ولا دية.

فأما إذا جرح مقراً بالزنا وهو محصن فرجع عن إقراره ثم مات، ففي ضمان نفسه وجهان حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: لا يضمن بقود ولا دية لإباحة نفسه وقت الجناية كالمرتد.
والوجه الثاني: يضمن ديته، وإن جرى عليه حكم الإباحة وقت الجناية.

والفرق بينه وبين المرتد: أن المرتد مباح الدم، إلا أن يتوب من ردته. والزاني محظور النفس، إلا أن يقيم على إقراره.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَرْسَلَ سَهْماً فَلَمْ يَقَعْ عَلَى نَصْرَانِيٍّ حَتَّى أَسْلَمَ، أَوْ عَلَى عَبْدٍ فَلَمْ يَقَعْ حَتَّى أُعْتِقَ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ، لأَنَّ تَخْلِيَةَ السَّهْمِ كَانَتْ

وَلا قِصَاصَ، وَفِيهِ دِيَّةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ، وَالكَفَّارَةُ. وَكَذَلِكَ المُرْتَدُّ يُسْلِمُ قَبْلَ وُقُوعِ السَّهْمِ، لِتَحَوُّلِ الحَالِ قَبْلَ وُقُوعِ الرَّمِيَّةِ)[١].

قال الماوردي: جمع الشافعي في إرسال السهم بين ثلاث مسائل، وضمّ إليها أصحابنا رابعة تظهر باستمرار القياس:

فإحداهما: مسلم أرسل سهمه على نصراني، فأسلم، ثُمَّ وصل السهم إليه فمات.

والثانية: في حر أرسل سهمه على عبد فأعتق، ثم وصل السهم إليه فمات، فلا قود فيها على المسلم والحر، اعتباراً بإرسال السهم. لأن المسلم أرسله على نصراني، والحرُّ أرسله على عبدٍ، وعليهما دية مسلم، ودية حرٍّ، اعتباراً بوصول السهم.

وقال أبو حنيفة: إذا أعتق العبد بعد إرسال السهم، وقبل الإصابة، ففيه قيمته لسيده اعتباراً بإرسال السهم دون الإصابة. وأما الكافر، فديته ودية المسلم عنده سواء.

وهذا فاسد، لأن النصراني لم يصل السهم إليه إلاَّ بعد إسلامه، والعبد لم يصل السهم إليه إلا بعد عتقه، وقد ذكرنا: أن القود معتبر بحال الجناية، وهو وقت الإرسال، والدية معتبرة بحال الاستقرار وهو الإصابة.

فأما ما ظهر فيه اشتباه القياس، فمسألتان: اتفق أصحابنا في إحداهما، وظهر الخلاف في الأخرى.

فأما التي اتفق أصحابنا عليها مع ظهور الاشتباه فيها، فهي: في مسلم أرسل سهمه على مرتد فأسلم، ثم وصل السهم إليه فمات، قال الشافعي: «لاقود عليه» اعتباراً بإرسال السهم، وعليه الدية اعتباراً بإصابة السهم، وهذا مشتبه. لأن ابتداء الجناية إن كان عند إرسال السهم، فينبغي أن لا تجب فيه الدية، لأنه كان عند إرساله مرتداً. وإن كان ابتداؤها عند الإصابة، فينبغي أن يجب فيه القود، لأنه كان عند إصابته مسلماً، ولا يجوز أن يجعل ابتداؤها في سقوط القود عند الإرسال، وفي وجوب الدية عند الإصابة لتنافيهما.

وهذا الاشتباه وإن كان محتملاً، وكاد ابن أبي هريرة أن يخرجه وجهاً ثانياً: أنه لا قود ولا ديّة اعتباراً بحال الارسال، كما اعتبر في النصرانيّ والعبد حال الإرسال، ويحمل قول الشافعي: «وكذلك المرتد» يعني: في سقوط القود والدية معاً. وهذا الاحتمال وإن كان لو

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٨.

قاله قائل مذهباً، فلم يصرح به من أصحابنا أحد، لأن الدية تضمن ضمان الأموال فروعي فيها وقت المباشرة، وذلك عند الإصابة. والقود يضمن ضمان الحدود، فروعي فيها وقت الفعل، وذلك عند الإرسال، فلذلك سقط القود في المرتد اعتباراً بوقت الإرسال، ووجب الدية اعتباراً بوقت الإصابة.

وأما المسألة الثانية: من مسألتي الاشتباه، فهي: التي ضمها أصحابنا إلى الثلاث المنصوصات، وظهر فيها من بعضهم خلاف:

وهي: في مسلم أرسل سهمه على حربي فأسلم، ثم وصل السهم إليه فمات، فقد جمع أصحابنا بينه وبين المرتد، فأسقطوا فيه القود اعتباراً بوقت الإرسال، وأوجبوا فيه دية مسلم اعتباراً بوقت الإصابة.

وفرق أبو جعفر الترمذي بينه وبين المرتد، فأسقط في الحربي القود والدية معاً، وأوجب في المرتد الدية، وأسقط القود، فصار جامعاً بينهما في سقوط القود، ومفرقاً بينهما في وجوب الدية؛ احتجاجاً بأن قتل الحربي مندوب إليه في حق الإمام وغيره، وقتل المرتد منهي عنه إلا في حق الإمام.

وهذا الذي قاله الترمذي فاسد، لأن اختلافهما من هذا الوجه لما لم يمنع من تساويهما قبل الإسلام في سقوط القود، لم يمنع من تساويهما بعد الإسلام في وجوب الدية.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ جَرَحَهُ مُسْلِماً فَارْتَدَّ، ثُمَّ أَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ، فَالْدِّيَةُ وَالكَفَّارةُ، وَلاَ قَوَدَ لِلْحَالِ الحَادِثَةِ)[1].

قال الماوردي: وصورتها: في مسلم جرح مُسلماً ثمّ ارتد، ثم أسلم، ثم مات مسلماً، فلا يخلو زمان ردته من أن تسري فيه الجناية، أو لا تسري:

فإن كان زماناً لا تسري فيه الجناية في مثله، لقربه وقصره، فالدية تامة، لأن النفس تلفت من جناية وسراية، وهو مضمون النفس في حال الجناية وحال السراية، فوجب أن تكمل فيه الدية، ولا يؤثر فيها زمان الردة، إذ ليس له تأثير في السراية. فأما القود ففيه قولان:

أحدهما: يجب فيه القود، لأنه لما لم تؤثر الردة في الدية، لم تؤثر في سقوط القود.

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٨.

والقول الثاني: يسقط القود في النفس، لأنه قد صار بالردة في حال لو مات عليها سقط القود، فلم يستحقه بالانتقال عنها، كالمبتوتة إذا ارتدت ثم أسلمت قبل موت زوجها لم ترثه. لأنه لو مات في ردتها لم ترثه، وعليه الكفارة في الأحوال، لأنه قد ضمن دية النفس كاملاً، فصار قاتلاً.

وإن كانت الردّة في زمان تسري الجناية في مثله لطوله، فلا قود فيه، لأن مستحق ضمان النفس في حال الجناية والسراية، وبعض السراية المقابل لزمان الردة غير مضمون، فصار الضمان مختصاً بالجناية وبعض السراية، وساقطاً عن بعض السراية، فسقط في الحالين؛ لأن القود لا يتبعض، وجرى مجرى عفو أحد الوليين عن القود، يوجب سقوطه في حقهما. لأن القود لا يصح فيه التبعيض، فإذا سقط القود ففي قدر ما تستحقه من الدية ثلاثة أقاويل:

أحدها: جميع الدية، لاعتبارها بحال الجناية، واستقرار السراية، وهو فيهما مسلم مضمون الدية. فعلى هذا، عليه الكفارة، لأنه قاتل.

والقول الثاني: عليه نصف الدية، لأنه مات من جناية وسراية، بعضها مضمون وبعضها غير مضمون، فصار كمجروح جرح نفسه ثم مات، كان على جارحه نصف الدية، وعلى هذا، يجب الكفارة، لأنه قد صار في حكم أحد القاتلين.

والقول الثالث: عليه أرش الجرح، ويسقط ضمان السراية. لأن سراية الإسلام حادثة عن سراية الردة، فصارت تبعاً لها في سقوط الضمان. فعلى هذا، لا كفارة عليه، لأنه على هذا القول جارح، وليس بقاتل. فإذا ثبت هذا، فما استحق فيه من قود ودية فهو لوارثه، لأنه مات مسلماً فورثه.

فصل: ويتفرع على هذه المسألة: أن تنعكس الردة فتكون في الجاني دون المجني عليه، وهو أن يجرح مسلماً خطأً ثم يرتد الجارح ويرجع إلى الإسلام، ويموت المجروح، فعلى الجارح جميع الدية دون القود، لأنه قتل مسلماً خطأ، وما تحمله عاقلته المسلمون لها معتبر بزمان ردته: فإن كان يسيراً لا تسري الجناية في مثله تحملت العاقلة عنه جميع الدية، كما لو كانت هذه الردة في المجروح، تحمل الجارح جميع الدية. وإن كان زمان ردته كثيراً تسري الجناية في مثله، ففيما تتحمله العاقلة عند ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن تحمل عليه عاقلته جميع الدية، إذا قيل: إنه يضمن في ردة المجروح جميع الدية.

والقول الثاني: إنه يتحمل عنه عاقلته نصف الدية، ويتحمل الجاني نصفها المقابل لزمان ردته إذا قيل: إنه يضمن في ردة المجروح نصف الدية، لأن عصبته المسلمين يعقلون عنه في إسلامه، ولا يعقلون عنه في ردته.

والقول الثالث: إنهم يعقلون عنه أرش الجرح، ويتحمل هو ما بقي من دية النفس، إذا قيل: إن ردة المجروح توجب أرش جرحه.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ مَاتَ مُرْتَداً كَانَ لِوَلِيِّهِ المُسْلِمِ أَنْ يَقْتَصَّ بِالْجُرْحِ. إلى آخر كلام المزني)[1].

قال الماوردي: وصورتها: في مسلم جرح مسلماً، ثم ارتد المجروح ومات على ردته، فلا يجب في النفس قود ولا دية؛ لأن تلفها كان بجناية في الإسلام، وسراية في الردة، والردة تسقط حكم ما حدث فيها من السراية، فسقط بها ما زاد على الجناية، ولم يبق إلا الجناية، وليست على النفس، فسقط حكم النفس.

فأما الجناية الواقعة في الإسلام على ما دون النفس من جرحٍ أو طرفٍ، فالمنصوص عليه من مذهب الشافعي ها هنا، وفي كتاب «الأم»: أنها مضمونة بالقصاص والأرش، وهو الصحيح الذي كان عليه جمهور أصحابنا لحدوثها في الإسلام الموجب لضمانها، وتكون الردة مختصة بسقوط ما حدث من السراية فيها.

وقال أبو العباس بن سريج: «يسقط القصاص ويجب الأرش»: لأن الجرح إذا صار نفساً دخل في حكمها، وصار تبعاً لها. فإذا سقط القود في النفس المتبوعة، سقط في الجرح التابع.

وحكى أبو حامد الإسفراييني عن بعض أصحابنا وجهاً ثالثاً: أنه يسقط حكم الجناية في القصاص، الأرش جميعاً، لأنها لما صارت نفساً دخلت في حكمها، وقد سقط حكم النفس، فسقط حكم ما دونها.

وكلا المذهبين فاسد، وما نص عليه الشافعي أصح. لأن الجناية أصل، والسراية فرع، فلم يسقط حكم الأصل بسقوط فرعه، وإن سقط حكم الفرع بسقوط أصله. ألا ترى

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٨. وتتمة المسألة (قال المزني): القياس عندي على أصل قوله: لا ولاية لمسلم على مرتد، كما لا وراثة له منه وكما أن ماله للمسلمين فكذلك الولي في القصاص من جرحه ولي المسلمين».

أنه لو جنى عليه في الردة. وسرت في الإسلام، سقط حكم السراية لسقوط حكم الجناية؟ وكذلك إذا جنى عليه في الإسلام وسرت في الردة، ثبت حكم الجناية، وإن سقط حكم السراية.

فصل: فإذا ثبت أن الجناية مضمونة بالأمرين، وإن سقط حكم السراية في الأمرين، لم يخل حال الجناية من أحد أمرين. إما أن يكون في مثلها قصاص، أو لا يكون.

فإن لم يكن في مثلها قصاص كالجائفة، وجب أرشها، وكان لبيت المال دون الورثة. لأن المرتد لا يورث، ولم يجز العفو عن الأرش، لأنه لكافة المسلمين.

وإن كان في مثلها قصاص كقطع يدٍ أو رجل وجب فيه القصاص، وفي مستحق استيفائه وجهان:

أحدهما: وهو مذهب المزني، وابن أبي هريرة وأكثر أصحابنا: أنه للإمام، لأن القصاص موروث كالمال، ومال المرتد لبيت المال دون ورثته، فتولى الإمام كما يتولى أخذ أرشه ويكون معنى قول الشافعي: «كان لوليه المسلم أن يقتص بالجرح» إشارة إلى الإمام؛ لأنه ولي من لا ولي له.

والوجه الثاني: أن مستحق القصاص ومستوفيه أولياؤه المسلمون، وإن لم يرثوه. لأن القصاص موضوع للتشفي ودفع الاستطالة، فاختص به الأولياء دون غيرهم. فعلى هذا، يكون بالخيار بين: أن يقتصوا، أو يعفوا عن القصاص إلى الأرش، ولا يصح عفوهم عن الأمرين، لأنهم ملكوا القصاص، ولم يملكوا الأرش، فصح عفوهم عما ملكوه من القصاص، ولم يصح عفوهم عما لم يملكوه من الأرش.

فإن سقط القصاص بعفوهم، أو بعفو الإمام إن كان هو المستوفي له على الوجه الأول، تعين استحقاق الأرش، ولم يصح عفو الإمام عنه كما لا يصح عفو الأولياء، لأنه مستحق لكافة المسلمين. وإذا كان كذلك، لم يخل حال الأرش من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون أقل من دية النفس، كقطع إحدى اليدين، فيها نصف الدية، فيوجبها ويسقط ما زاد عليها بالسراية.

والقسم الثاني: أن يكون مثل دية النفس كقطع اليدين، فيهما كمال الدية، فيوجب الدية الكاملة، لأنه لم يكن للسراية تأثير في الزيادة.

والقسم الثالث: أن تكون أكثر من دية النفس كقطع اليدين، وجدع الأنف، ومن حكم ذلك في المسلم: أنها إذا اندملت وجب فيها ديتان، وإن سرت إلى النفس وجب فيها دية واحدة، لأنها صارت نفساً فلم تزد على دية النفس. فأما إذا سرت إلى النفس في حال الردة، فقد اختلف أصحابنا فيها على وجهين:

أحدهما: وهو قول الأكثرين: إنه يغلب حكم السراية في الدية على حكم الجناية، فلا يجب فيها أكثر من دية، لأنها قد صارت نفساً، فتصير الجناية مضمونة بأقل الأمرين من أرشها أو دية النفس.

والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: إنها تضمن بما بلغ من أرشها، وإن زاد على دية النفس أضعافاً لأمرين:

أحدهما: أن سقوط القود في النفس يجري على الجرح حكم الاندمال.

والثاني: أنه لما سقط حكم السراية إذا نقص أرش الجرح عن دية النفس، سقط حكم السراية إذا زاد الأرش على دية النفس، وتصير الجناية مضمونة بمبلغ أرشها في الزيادة والنقصان.

وردّ أصحابنا عليه هذا الاستدلال: بأن حرمة نفسه لو استدام الإسلام أغلظ من حرمتها إذا ارتدّ، فلا يجب فيه مع استدامة إسلامه أكثر من الدية، فلأن لا يجب فيها مع الردة أكثر من الدية أولى وأشبه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ فَقَأَ عَيْنَيْ عَبْدٍ قِيمَتُهُ مِائَتَانِ مِنَ الإِبْلِ، فَأُعْتِقَ فَمَاتَ، لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِلاَّ دِيَةٌ، لأَنَّ الجِنَايَةَ تَنْقُصُ بِمَوْتِهِ حُرًّا. وَكَانَتْ الدِّيَةُ لِسَيِّدِهِ دُونَ وَرَثَتِهِ)[1].

قال الماوردي: وأصل هذا، أنّ كل ما وجب في الحر منه دية، وجب في العبد منه قيمة. وما وجب في الحر منه نصف الدية، كان في العبد منه نصف القيمة. وما وجب في الحر منه حكومة، كان في العبد ما نقص من قيمته. ويجتمع في العبد قيم، كما تجتمع في الحر دّيات. فإن سرت الجناية إلى النفس، لم تجب فيها أكثر من قيمة في العبد، ودية في الحرّ.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٨ وتتمة المسألة: قال المزني: القياس عندي، أن السيد قد ملك قيمة العبد وهو عبد، فلا ينقص ما وجب له بالعتق.

فإذا استقر هذا الأصل، فصورة مسألتنا: في حر فقأ عينيّ عبد قيمته ديتان، قدّرهما الشافعيّ بمائتين من الإبل. وإن لم يقوم العبد بالإبل، وذلك يقدرهما بألفي دينار لأنه أشبه بالقيم، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يبقى العبد على رقّه حتى تستقر الجناية، إما بالاندمال، أو بالسراية. فيجب على الجاني أن اندملت ألفا دينار، وإن سرت إلى النفس فمات ألفا دينار أيضاً، ويستوي حكم الجناية في الاندمال أو السراية؛ لأن الواجب فيهما قيمة كاملة. ولو فقأ إحدى عينيه وجب فيها نصف قيمته إن اندملت، وهو ألف دينار. وإن سرت إلى نفسه، وجب فيها جميع قيمته، وهو ألفا دينار.

والضرب الثاني: أن يعتقه السيد بعد الجناية عليه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تستقر الجناية بالاندمال، فيجب فيها القيمة الكاملة ألفا دينار، سواءً كان العتق قبل الاندمال أو بعده. لأن ما اندمل ولم يسر، اعتبر فيه وقت الجناية، وكان الاندمال معتبراً في الاستقرار دون الوجوب. كما لو فقأ عيني نصراني فأسلم، ثم اندملت عيناه، وجب فيهما دية نصراني، وإن كان عند الاندمال مسلماً؛ كذلك العبد إذا اندملت عيناه بعد عتقه وجب فيهما قيمته عبداً، وإن كان عند الاندمال حراً.

والضرب الثاني: أن تسري الجناية إلى نفسه وقد أعتقه السيد قبل موته، فيجب فيها دية حرّ، وذلك ألف دينار. لأنها إذا سرت إلى النفس اعتبر بها وقت السراية دون الجناية، لدخول الأطراف في النفس، هذا مذهب الشافعي وجمهور أصحابه.

وقال المزني: يجب فيها ألفا دينار اعتباراً بوقت الجناية، استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن السيد قد ملك بالجناية ألفي دينار هي قيمة عبده، والعتق الذي هو قربة إن لم يزده خيراً لم يزده شراً.

والثاني: إن الاندمال غاية كالسراية، ثم كان الاندمال بعد العتق يقتضي نقص قيمته، كذلك السراية. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما اختلف الاندمال والسراية في نقصان القيمة، وجب أن يختلفا في زيادة القيمة، قيمته عبداً لأنه لو كان قيمته مائة دينار، ثم اندملت بعد عتقه، وجب فيها مائة دينار. ولو سرت إلى نفسه، وجب فيها ألف دينار ديته حراً. كذلك إذا كانت قيمته ألفا دينار، وجب فيها إذا اندملت ألفان، وإذا سرت إلى النفس ألف.

والثاني: أنه لما اختلف الاندمال والسراية في ديات الأطراف، حتى لو قطع يديه ورجليه، وجب في الاندمال ديتان، وفي السراية دية واحدة. ووجب أن يختلفا في قدر الدية: فيجب إذا اندملت ألفا دينار، وإذا سرت ألف واحد. وهذا دليل وانفصال، والخير المستزاد بالعتق هو الثواب، ونقصان القيمة فيه ليس بشر، وإنما هو الإبراء والمعونة، فصار خيراً أيضاً.

فصل: فإذا ثبت أن الواجب فيها بعد السراية ألف دينار، وإن وجب بالاندمال ألفان فهذه الألف ملك للسيد المعتق دون ورثة العبد.

فإن قيل: فهلا كانت لورثته المسلمين دون النصارى، لأنه مات مسلماً؟.

قيل: الفرق بينهما: إن النصرانيّ كان مالكاً للأرش في الجناية قبل إسلامه، فورثت عنه بعد موته مسلماً. والجناية على العبد كانت ملكاً لسيده، فلم تورث عنه بعد موته حراً.

فإن قيل: فهلا جعلتموها بين السيد والورثة نصفين لأنها مستحقة بجناية في ملك السيد وسرائه بعد العتق في ملك المعتق، فيكون ما قابل زمان الرق ملكاً للسيد وما قابل زمان العتق للوارث، كما لو كسب مالاً في العتق ومالاً في الرق، كان ما كسبه في الرق لسيده، وما كسبه في العتق لوارثه؟.

قيل: السراية أثرت نقصاناً في حق السيد، فلم يجز أن يشاركه الوارث، ولو أثرت زيادة، كانت للوارث. مثل أن تكون قيمته مائة دينار وقت الجناية، ثم يسري بعد العتق إلى نفسه فيجب فيها ألف دينار ديته حراً، فيكون للسيد منها مائة دينار هي قيمته عبداً، والباقي وهو تسعمائة دينار لورثته لحدوثها بعد عتقه.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قُطِعَ يَدُ عَبْدٍ وَأُعْتِقَ، ثُمَّ مَاتَ، فَلَا قَوَدَ إِذَا كَانَ الجَانِي حُرًّا مُسْلِماً أَوْ نَصْرَانِيًّا حُرّاً أَوْ مُسْتَأْمِناً حُرًّا وَعَلَى الحُرِّ الدِّيَةُ كَامِلَةً فِي مَالِهِ لِلْسَّيِّدِ مِنْهَا نِصْفُ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَطْعِهِ وَالبَاقِي لِوَرَثَتِهِ)[1].

قال الماوردي: قد ذكرنا أن المعتبر في القصاص حال الجناية، والمعتبر في الدية حال الاستقرار: إما بالاندمال، أو بالسراية إلى النفس. لأن المقطوع كان وقت الجناية عبداً، وعلى القاطع دية حر، لأن المقطوع مات حراً، وللسيد منها أقل الأمرين من نصف

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٨.

قيمته عبداً؛ لأنه لم يجب له وقت الجناية أكثر منها. أو جميع ديته حراً، لأن السراية لم تستقر في أكثر منها.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: للسيد أقل الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو نصف ديته حراً.

وهذا زلل من أبي علي، لأن الجناية من شخص واحد، ولا يخلو حالها من أحد أربعة أقسام:

إما: أن يعتبر بها وقت الجناية، فنصف القيمة قلَّتْ أو كثرت.

أو: يعتبر بها وقت الموت، فجميع الدية قلَّت أو كثرت.

أو: يعتبر بها أكثر الأمرين، فلا يجوز، وهو مردودٌ بالاتفاق.

أو: يعتبر بها أقل الأمرين وهو المتفق عليه، فيجب أن يكون الأقل ما وجب في الابتداء، وهو نصف القيمة، أو بما استقر في الانتهاء، وهو جميع الدية.

فأما أقل الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية، فلا يعتبر إلا في جناية الاثنين، وهو: أن يقطع حر يده قبل العتق، ويقطع آخر يده الأخرى بعد العتق، ثم يموت، فتكون عليها دية حر بينهما نصفين، وللسيد منها أقل الأمرين من نصف قيمته، أو نصف ديته. لأنهما جنايتان، أحدهما: في الرق، يختص بها السيد، والأخرى: في الحرية، يختص بها الورثة.

فأما الجاني الواحد، فليس للسيد إلا ما قدمناه من أقل الأمرين من نصف قيمته، أو جميع ديته.

وإذا كان كذلك، لم يخل نصف قيمته من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون نصف قيمته أقل من نصف ديته، أو مثلها فما دون، فيستحق السيد نصف قيمته على المذهبين، ويكون ما بقي من ديته لورثته.

والقسم الثاني: أن يكون نصف قيمته يزيد على نصف ديته، ولا تزيد على جميعها، فيستحق على مذهب الشافعي: نصف قيمته، لأنه أقل من جميع ديته، وعلى قول أبي علي بن أبي هريرة: يستحق نصف ديته، لأنه أقل من نصف قيمته.

والقسم الثالث: أن يكون نصف قيمته أكثر من جميع ديته، فيستحق على مذهب الشافعي جميع ديته، وعلى قول أبي علي بن أبي هريرة: يستحق نصف ديته.

فصل: ويتفرع على هذه المسألة: أن يقطع حرٌّ إحدى يدي عبد فيعتق، ثم يعود الحر الجاني فتقطع إحدى رجليه، فلا يخلو حال القطعين من أربعة أقسام:

أحدها: أن يندملا.

والثاني: أن يسريا إلى النفس.

والثالث: أن يندمل الأول، ويسري الثاني إلى النفس.

والرابع: أن يندمل الثاني، ويسري الأول إلى النفس.

فأما القسم الأول: وهو أن يندمل القطعان، فالأول منهما لا قود فيه لأنها جناية حر على عبد، وفيه نصف قيمته قلَّت أو كثرت، تكون لسيده؛ وإن زاد على ديته حراً، لأن اندمالها يوجب استحقاق ما وجب بها وقت الجناية.

وأما القطع الثاني، ففيه القود، لأنها جناية حرٍّ على حُرٍّ. فإن عفا عنه، ففيه نصف ديته حراً تكون له دون سيده، فيصير الجاني في هذا القسم ضامناً بالقطع الأول نصف القيمة دون القصاص، وبالقطع الثاني القصاص، أو نصف الدية.

وأما القسم الثاني: وهو أن يسري القطعان إلى نفسه فيموت فيها، فلا قود على الجاني في النفس لخروجها بسرائه قطعين، لا قصاص في سراية أحدهما، فيسقط القصاص في سراية الآخر. كما لو عفا أحد الوليين، سقط القصاص في حقها، وعلى الجاني دية حرٍّ، لاستقرارها بعد السراية في حر. فإن أراد المولى أن يقتص من القطع الثاني في الحرية، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن سريج: لا قصاص له فيه، لدخوله بالسراية في نفس لا يستحق فيها قود.

والوجه الثاني: وهو قول الجمهور: إنه يستحق فيه القصاص وإن سقط القود في النفس لتميزها في القطع، وإن اشتركا في النفس.

فإن قيل بالوجه الأول: إنه يسقط القصاص في الطرف لسقوطه في النفس، وجب الدية، وكان للسيد منهما أقل الأمرين من نصف قيمته. أو نصف ديته وجهاً واحداً، بخلافه لو تفرد بالجناية عليه قبل عتقه. لأن نصف الجناية ها هنا في حال الرق، ونصفها بعد العتق، فلم يستحق إلا أقل الأمرين من نصف القيمة، أو نصف الدية؛ ويكون الباقي

للورثة. ولعل ابن أبي هريرة خالف في تلك المسألة حملاً على هذه، والفرق بينهما واضح.

وإن قيل بالوجه الثاني: إنه لا يسقط القصاص في الطرف الثاني، وإن سقط في النفس، فهو مستحق للوارث دون السيد. فإن اقتص منه، فقد استوفى به نصف الدية. وإن كان ما أخذه السيد من أقل الأمرين هو نصف الدية، فقد استوفى كل واحد من السيد والوارث حقه. وإن كان السيد قد أخذ نصف القيمة، لأنه أقل من نصف الدية، كان زائداً عليه من نصف الدية راجعاً على الوارث، لأنها زيادة حدثت بالحرية.

وأما القسم الثالث: وهو أن يندمل القطع الأول، ويسري الثاني إلى النفس. فعلى الجاني في القطع الأول نصف القيمة، قلّت أو كثرت، لاندمالها في عبد، ولا قصاص فيها؛ لأنها جناية حر على عبد.

وعليه في القطع الثاني: القود في النفس لسرايته إليها، وأنها من حر إلى حر. فإن عفا عنه، فعليه جميع الدية لاستقرارها في نفس حر، فيصير بالقطعين ملتزماً لنصف القيمة وجميع الدية، يختص السيد بنصف الدية، والورثة بجميع الدية.

وأما القسم الرابع: وهو أن يندمل القطع الثاني، ويسري القطع الأول في النفس، ففي القطع الثاني نصف الدية، وفيه القصاص وجهاً واحداً لاستقرارها من حرّ على حرّ.

فأما الأول، فقد صار نفساً، فلا قصاص فيه؛ لأنها جناية حر على عبد، وفيه دية حرّ لاستقرارها في حر، يكون للسيد منها الأقل من نصف قيمته، أو نصف ديته.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَطَعَ ثَانٍ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ رِجْلَهُ، وَثَالِثٌ بَعْدَهُمَا يَدَهُ، فَمَاتَ، فَعَلَيْهِمْ دِيَةُ حُرٍّ، وَفِيمَا لِلسَّيِّدِ مِنَ الدِّيَةِ قَوْلاَنِ أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَهُ الأَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ وَنِصْفَ قِيمَتِهِ عَبْداً، وَلاَ يُجْعَلُ لَهُ أَكْثَر مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ عَبْداً. إلى آخر قول المزني)[١].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٨ وتتمة المسألة: «ولو كان لا يبلغ إلا بعيراً لأنه لم يكن في ملكه جناية غيرها، ولا يجاوز به ثلث دية حر، ولو كان نصف قيمته مائة بعير من أجل أنه تنقص بالموت. والقول الثاني: إن لسيده الأقل من ثلث قيمته عبداً أو ثلث ديته حراً، لأنه مات من جناية ثالثة. قال المزني رحمه الله: وقد قطع في موضع آخر أنه لو جرحه ما الحكومة فيه بعير، ولزمه بالحرية ومن شركه عشر من الإبل، لم يأخذ السيد إلا البعير الذي وجب بالجرح وهو عبده. قال المزني رحمه الله: فهذا أقيس بقوله وأولى عندي بأصله، وإن لم يزده على بعير، لأنه وجب بالجرح وهو عبده، ففي القياس: أن لا ينقصه، وإن جاوز عقل حر لأنه وجب له بالجرح وهو عبد».

قال الماوردي: وصورتها في عدد من الأحرار جنوا على معتق، بعضهم في الرق، وبعضهم بعد العتق، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكونا اثنين.
والثاني: أن يكونوا أكثر من اثنين.

فإن كان الجاني عليه اثنان، فقطع أحدهما في حال الرق إحدى يديه، وقطع الآخر بعد العتق إحدى رجليه، فلا يخلو حال القطعين من أربعة أقسام:

أحدها: أن يندملا فيكون الأول قاطعاً في الرق، فلا قود عليه، وعليه نصف القيمة، قَلَّتْ أَوَ كَثُرَتْ تكون لسيده، لأنها جناية حرٍّ على عَبْدٍ. والقاطع الثاني عليه القَوَدُ، فإن عفا عنه فعليه نصف الدية تكون للمعتق، لأنها جناية حر على حر.

والقسم الثاني: أن يندمل القطع الأول، ويسري الثاني إلى النفس، فيكون على الأول نصف القيمة لسيده دون القصاص، وعلى الثاني القود في النفس، أو الدية لورثته.

والقسم الثالث: أن يندمل القطع الثاني، ويسري الأول إلى النفس، فيكون في القطع الثاني القود لأنه من حر على حر. فإن عفي عنه، ففيه نصف الدية لورثة المعتق، لاستحقاقهما بعد العتق.

وأما القطع الأول، فقد صار نفساً وجبت فيه الدية كاملة لاستقرارها في حر، وللسيد منها أقل الأمرين من القيمة أو الدية، كما لو تفرد الأول بقطعه دون الثاني. وله على قول أبي علي بن أبي هريرة أقلّ الأمرين من جميع قيمته، أو نصف ديته.

والقسم الرابع: أن يسري القطعان إلى نفسه فيموت، فالكلام في فصلين:

أحدهما: في القصاص.

والثاني: في الدية.

فأما القصاص: فلا يجب على الأول القاطع في الرق قصاص في اليد، ولا قود في النفس، لأنه قاطع في الرق، فتبعه حكم السراية بعد العتق. لأنها لما لم تضمن جنايته بالقصاص، لم تضمن سرايته بالقود. كما أن ما لم تضمن جنايته بالأرش، لم تضمن سرايته بالدية.

وأما القاطع الثاني بعد العتق، فعليه القصاص في الرجل، والقود في النفس، لأنها جناية حر على حر في حال القطع والسراية.

وقال أبو الطيب بن أبي سلمة: عليه القصاص في الرجل، ولا قود عليه في النفس، لأن النفس تلفت بسراية جرحين ممتزجين فأوجب سقوط القود في أحدهما سقوطه في الآخر، كاشتراك العامد والخاطىء.

وهذا فاسد باشتراك الحر والعبد في قتل عبد، والمسلم والكافر في قتل الكافر، لا يكون سقوط القود عن الحر والمسلم موجباً لسقوطه عن العبد والكافر؛ لأنهما تساويا في الفضل، واختلفا في الكفارة، كذلك في سراية القطع. وخالف اشتراك العامد والخاطىء، لاختلافهما في الفضل.

وأما الدية: فعليها دية حر لاستقرار جنايتها في حر، يجب على كل واحد منهما نصفها، ولا يتحمل القاطع في الرق أقلّ مما يتحمله القاطع بعد العتق.

فإن قيل: فهلا اختلفا في قدر ما يتحملانه لاختلافهما في رقه وحريته؛ كما لو كان عبدا في الحالتين، كان على الأول نصف قيمته سليماً، وعلى الثاني نصف قيمته مقطوعاً؟

قلنا: لأن قيمة العبد تختلف بالسلامة والنقصان، ودية الحر لا تختلف بالسلامة والنقصان، فلذلك تساويا في دية الحر، وتفاضلا في قيمة العبد.

فإذا ثبت أن الدية عليهما نصفين، فهي بين السيد والورثة لحدوث الجناية في رق وحرية. وللسيد منها أقلّ الأمرين من نصف القيمة، أو نصف الدية. فإن كان نصف الدية أقلّ الأمرين، استوفى من القاطعين الدية إبلاً، وأعطى السيد نصفها إبلاً، وللورثة نصفها إبلاً.

وهل يختص السيد بالنصف الذي على القاطع الأول أم لا؟ على وجهين محتملين:

أحدهما: يختص به، لاختصاصه بالجناية في ملكه، فيكون النصف الذي على القاطع الأول للسيد، والنصف الذي على القاطع الثاني للورثة، ولا يقع اشتراك بين السيد والورثة.

والوجه الثاني: أنهما مشتركان فيهما على القاطعين، ولا يختص واحد منهما بما على أحدهما، لأنهما اشتركا في قتل نفس مشتركة. ولا يجوز أن يعدل بالسيد عن نصف الدية من الإبل إلى نصف القيمة، إلا عن مراضاة. وإن لم تكن من الإبل مستحقة في قيم العبيد، لأنه صار معدولاً به عن القيمة إلى الدية، وجب أن يعدل به عن جنس القيمة إلى جنس

الدية. وإن كان أقلّ الأمرين نصف القيمة، وجب أن يأخذ السيد من إبل الدية نصف قيمة عبده ورقاً أو ذهباً. فإن عدل إلى الإبل، لم يجز إلا عن مراضاة، لأن حقه من غيرها.

فإن قيل بالوجه الأول: إن حقه مختص بالجاني الأول، رجع عليه بنصف قيمة عبده، وقوّم بها من الإبل ما قابلها، ودفع ما بقي من نصف الدية مع جميع النصف الآخر إلى الورثة.

وإن قيل بالوجه الثاني: إن السيد والورثة مشتركان فيما على القاطعين، أخذت منهما الدية إبلاً، وكان السيد شريكاً فيها للوارث بنصف قيمة عبده، والوارث بالخيار: في أن يدفع إليه نصف القيمة من ماله ويأخذ جميع الدية، وبين أن يبيع منها بقدر نصف القيمة ويأخذ الباقي. فإن أراد الوارث أن يدفع إلى السيد بنصف القيمة إبلاً، لم يلزمه إلاّ عن مراضاة، لأن حقه في غيرها. فهذا حكم الجناية إذا كانت من اثنين.

فصل: وأمّا إذا كان عدد الجناة أكثر من اثنين. كالثلاثة فصاعداً، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الجناة في الرق أقلّ من الجناة بعد العتق.

والثاني: أن يكون الجناة في الرق أكثر من الجناة بعد العتق.

والثالث: أن تساوى عددهم في الرق، وبعد العتق.

فأمّا القسم الأول: وهو إذا كانوا في الرقّ أقلّ، فهو مسألة الكتاب. وصورتها: أن يقطع حرّ يده في حال الرق، ثم يعتق، فيقطع ثان يده الأخرى، ويقطع ثالث إحدى رجليه، وتسري الجنايات الثلاث إلى نفسه فيموت.

فالجاني في حال الرق لا قود عليه في نفس ولا طرف، لأنه جناية حر على عبد.

وأمّا الجانيان بعد العتق، فعليهما القصاص في الطرف، والقود في النفس، لأنها جناية حر على حر.

وعند أبي الطيب بن سلمة: أنه يقتص من طرفه، ولا يقاد من نفسه. وقد رددنا عليه.

فأمّا الدية، فعلى الثلاثة. دية حر بينهم بالسوية، مشترك في التزامها الجاني في الرق، والجانيان بعد العتق. وهما للسيد منهما، قولان منصوصان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو ثلث ديته لحر. لأن الجناية في ملكه بقطع يده أوجبت نصف قيمته، فإن حدث له بالسراية زيادة لم يملكها لزوال ملكه عند وجوبها. وإن حدث نقصان، عاد عليه، كما لو جنى عليه جنايات توجب قيماً ثم سرت إلى نفسه، وجب قيمة واحدة، وعاد البعض عليه، كذلك هاهنا.

والقول الثاني: للسيد أقلّ الأمرين من ثلث قيمته عبداً، أو ثلث ديته حراً، لأمرين:

أحدهما: أن الجنايات إذا صارت نفساً سقط اعتبار أروشها، كما لو جرحه أحدهما موضحة، والآخر جائفة، ومات، كانا في ديته سواء.

والثاني: أنّه لمّا اعتبر أعداد الجناة فيمن يجب عليه الدية، وجب أن يعتبر أعدادهم فيمن يستحق للدية. فعلى هذا، لو كانت المسألة بحالها، وجنى عليه رابع بعد العتق، وجبت الدية على أربعة بينهم بالسوية. وفيما للسيد منها قولان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو ربع ديته حرّاً، اعتباراً بأرش الجناية.

والثاني: له أقلّ الأمرين من ربع قيمته عبداً، أو ربع ديته حراً.

ولو كان مع الرابع خامس، لكان له على القول الأول: أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو خمس ديته حراً، اعتباراً بأرش الجناية.

وله على القول الثاني: أقلّ الأمرين من خمس قيمته عبداً، أو خمس ديته حراً؛ اعتباراً بأعداد الجناة.

ولو كان الجاني الأول قطع في الرق إحدى أصابعه، ثم أُعتق، فقطع ثان بعد العتق بيده، وقطع ثالث رجله، ثم مات، ففيما للسيد من الدية قولان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من عُشر قيمته عبداً، أو ثلث ديته حراً، اعتباراً بأرش الجناية، لأن في الأصبع عشر القيمة.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من ثلث قيمته عبداً، أو ثلث ديته حراً، اعتباراً بأعداد الجناة.

وأمّا القسم الثاني: وهو أن يكون الجناة في الرق أكثر منهم بعد العتق، فصورته: أن يقطع حرٌّ إحدى يديه في الرقّ، ثم يقطع ثانٍ إحدى رجليه، ثم يعتق فيقطع ثالث يده

الأخرى، ثم تسري إلى نفسه فيموت، فعلى الثلاثة الدية بينهم بالسوية، وفيما للسيد منها قولان:

أحدهما: أقلّ الأمرين من جميع قيمته عبداً، أو ثلثي ديته حراً، اعتباراً بأرش الجناية، لأن في إحدى اليدين وإحدى الرجلين قيمته.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من ثلثيّ قيمته عبداً، أو ثلثي ديته حرًّا، اعتباراً بأعداد الجناة؛ لأن في الرق من الثلاثة اثنان، وبعد العتق واحد.

ولو جنى عليه في الرق ثلاثة: قطع أحدهم إحدى يديه، وقطع الآخر يده الأخرى، وقطع الثالث إحدى رجليه، ثم أعتق فقطع رابعٌ بعد العتق رجله الأخرى ومات، ففيما للسيد قولان:

أحدهما: له أقل الأمرين من جميع قيمته عبداً، أو ثلاثة أرباع ديته حرًّا، اعتباراً بأرش الجناية.

فإن قيل: فقد وجب لجنايات الرق قيمة ونصف، فهلا أوجبتموها له إذا اعتبرتم أرش الجناية؟

قلنا: لأنها إذا صارت نفساً بطل اعتبار ما زاد على القيمة، فلذلك سقط حكمهما.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من ثلاثة أرباع قيمته عبداً، أو ثلاثة أرباع ديته حرًّا، اعتباراً بأعداد الجناة.

ولو قطع الأول في الرق إحدى أصابعه، وقطع ثان أصبعاً ثانية، ثم أعتق فقطع ثالث أصبعاً ثالثة، ثم مات، وجبت عليهم الدية. وفيما للسيد منها قولان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من خمس قيمته عبداً، أو ثلثي ديته حرًّا، اعتباراً بأرش الجناية.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من خمس قيمته عبداً، أو ثلثي ديته حرًّا، اعتباراً بأرش الجناية.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من ثلثيّ القيمة، أو ثلثيّ الدية، اعتباراً بأعداد الجناة.

وأمّا القسم الثالث: وهو أن يستوي أعداد الجناة في الرق وبعد العتق. وصورته: أن يقطع إحدى يديه في الرق، ويقطع ثان يده الأخرى ثم يعتق، فيقطع ثالث إحدى رجليه، ويقطع رابع رجله الأخرى، ثم يموت، فعليهم الدية، وفيما للسيد منها قولان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من جميع قيمته عبداً، أو نصف ديته حرًّا، اعتباراً بأرش الجناية، لأن في اليدين القيمة.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو نصف ديته حرًّا، اعتباراً بأعداد الجناة، لأن في الرق منهم اثنين، وفي الحرية اثنين.

ولو قطع الأول في الرق إحدى أصابعه، وقطع الثاني إحدى رجليه، ثمّ أعتق، فقطع الثالث رجله الأخرى، وقطع الرابع يده الأخرى، ومات، ففيما للسيد منها قولان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من ثلاثة أخماس قيمته عبداً، أو نصف ديته حرًّا، اعتباراً بأرش الجناية، لأن في الأصبع عشر القيمة، وفي اليد نصفها.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو نصف ديته حرًّا، اعتباراً بأعداد الجناة، لأن في الرقّ منهم اثنين، وفي الحرية اثنين.

ولو قطع الأول في الرق إحدى أصابعه، وقطع الثاني إحدى رجليه، ثم أعتق، فقطع الثالث رجله الأخرى، وقطع الرابع يده الأخرى، ومات، ففيما للسيد منها قولان:

أحدهما: أقلّ الأمرين من ثلاثة أخماس قيمته عبداً، أو نصف ديته حرًّا، اعتباراً بأرش الجناية، لأن في الأصبع عشر القيمة، وفي الرجل نصفها.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو نصف ديته حرًّا، اعتباراً بأعداد الجناة، لأن في الرق منهم اثنين، وفي الحرية اثنين، ثم على هذا القياس.

فصل: ويتفرع على هذا الأصل فرع يحمل عليه نظائره. وصورته: في حرٍّ قطع إحدى يدي عبد، ثم أعتق، فقطع ثان يده الأخرى، ثم ذبح المقطوع فمات توجئة بالذبح، فلا يخلو حال الذابح من أحد ثلاثة أقسام:

إمّا أن يكون هذا القاطع الأول، فقد صار بالذبح قاطعاً لسراية القاطع الثاني، سواء اندمل قطعه، أو لم يندمل. فيجب على الثاني للوارث دون السيد القصاص في اليد، أو نصف الدية، لأنه قطعه بعد الحرية. وأمّا الأول فقد قطع ثم ذبح، فيعتبر القطع. فإن كان قد اندمل قبل الذبح، استقر حكمه، ووجب فيه للسيد نصف القيمة دون القود؛ لأنها جناية حر على عبد. ووجب على القاطع بذبحه القود في النفس للوارث، فإن عفا فعليه الدية، لأنها جناية حرّ على حرّ.

وإن لم يندمل قطعه حتى ذبحه، سقط القصاص في القطع، لأنه حر جنى على عبد، ودخل أرشه في دية النفس. لأنه لا يستحق مع دية النفس أرش قطع لم يندمل، وعليه القود في النفس، لأنها جناية حرّ على حر، يستحقه الوارث دون السيد، لحدوث سببه بعد العتق. فإن اقتص الوارث، سقط حق السيد من أرش القطع، لأنه لا يجتمع قصاص وأرش.

فإن عفا الوارث عن القود، كان له دية حرّ للسيد منها: أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو نصف ديته حراً قولاً واحداً، اعتباراً بأرش اليد.

ولو كان القطع لأصبع من اليد، كان له أقلّ الأمرين من عشر قيمته عبداً، أو عشر ديته حرًا، اعتباراً بأرش الأصبع.

وإن كان الذابح هو القاطع الثاني، فقد استقر قطع الأول القاطع في الرق، سواء اندمل أو لم يندمل، لأن حدوث الذبح بعده قاطع لسرايته، فاستقر حكمه. ووجب فيه نصف قيمته، قلّت أو كثرت. ولا قود. لأنه قطع حر لعبد ثم ينظر في القطع الثاني بعد العتق: فإن كان قد اندمل قبل الذبح، استقر حكمه في حق الوارث مع حكم الذبح، وكان للوارث الخيار في القصاص والدية بين أربعة أشياء: بين القصاص في اليد، والقصاص في النفس، فيستوي بهما حقي القطع والذبح، لأنهما من حرّ على حر. وبين أن يقتص من اليد، ويأخذ دية النفس، وبين أن يقتص من النفس ويأخذ نصف الدية في اليد، وبين أن يعفو عنها فيأخذ نصف الدية في اليد، ودية كاملة في النفس، فيحصل له باندمال اليد دية ونصف.

ولو لم تندمل اليد، فالوارث بالخيار في القصاص بين أربعة أشياء:

أحدها: أن يقتص من اليد والنفس، فيستوفي بهما حقيّ القطع والذبح.

والثاني: أن يقتص من اليد، ويعفو عن القود في النفس، فيحكم له بدية النفس، وعندي: أنه سهو، إلاّ على قول أبي سعيد الإصطخريّ.

والثالث: أن يقتص من النفس، ويعفو عن القِصاص في العبد، فيسقط أرش اليد لاختصاصها قبل الاندمال بالقصاص، دون الأرش.

والرابع: أن يعفو عن القصاص في اليد والنفس، فيحكم له بدية النفس، ويقسط أرش اليد لدخوله في دية النفس.

وإن كان الذابح أجنبياً، استقر حكم القطعين، وصارا وإن لم يندملا كالمندملين لما تعقبهما من التوجئة القاطعة لسرايتها. وكان على القاطع الأول للسيد نصف قيمته عبداً دون القود، لأنها جناية حر على عبد. وعلى القاطع الثاني للوارث القِصاص في اليد، فإن عفا عنه فنصف الدية، لأنها جناية على حرّ، وعلى الذابح القود في النفس. فإن عفا الوارث عنه، فله دية النفس كاملة، لأنها جناية حرّ على حر، ولا تنقص بالمأخوذ من أرش اليدين، لما جرى عليهما من حكم الاندمال.

فصل: ويتفرع على ما قدمناه: أن يكون عبد بين شريكين، فيقطع حرٌّ إحدى يديه، ثمَّ يعتق أحد الشريكين حصته وهو معسر، ويأتي آخر فيقطع يده الأخرى، ثم يموت ونصفه حر، ونصفه مملوك؛ فلا قود على واحدٍ منهما لبقاء الرق في نصفه، والمستحق منه نصف قيمته عبداً ما بلغت، ونصف ديته حرًّاً لاستقرارها فيه بعد عتق نصفه ورق نصفه؛ ويتحمل القاطعان بينهما بالسوية، فيكون على كل واحد منهما ربع القيمة وربع الدية، ولا يفضل واحدٌ على الآخر، وإن اختلفت جنايتهما في الرق والعتق لاستقرارها فيمن رق نصفه وعتق نصفه، ويكون للمسترق من الشريكين نصف قيمته.

فأمّا نصف الدية، فيشترك فيها المعتق والوارث إذا جعلنا من عتق بعضه موروثاً، فيأخذ منها المعتق أقلّ الأمرين من ربع قيمته عبداً، أو ربع ديته حرًّاً، لأن إحدى الجنايتين كانت في ملكه، والأخرى بعد عتقه. ويعود على الوارث ربع الدية، وما فضل من ربع القيمة، إن كان.

فعلى هذا، لو كانت المسألة بحالها، فعاد القاطع الأول فقطع إحدى رجليه ومات، فقد مات من جنايتين، إحداهما: بعد العتق، والأخرى: نصفها في الرق ونصفها بعد العتق، فيكون عليهما نصف القيمة ونصف الدية، لاستقرارها فيمن نصفه حر ونصفه مملوك، وهما في تحملها بالسوية، لأن أفعال الجاني يبنى بعضها على بعض إذا صارت نفساً. ولا يتقسط الأرش على أعداد الجراح، كما لو جرحه أحدهما جرحاً، والآخر عشراً. ويكون لمالك رقه نصف قيمته ما بلغت.

فأما نصف الدية، فيكون منها لمعتقه أقل الأمرين من ربع قيمته، أو ثمن ديته، لاستقرار ثلاثة أرباع الجناية في نصف بعد عتقه.

فصل: فأمّا المزني فإنه يحكم على فصلين:

أحدهما: أنه إذا فقأ عينيه في الرقّ، وقيمته ألفا دينار، ثم أعتق، كانت عليه الألفان وقد تقدم الكلام عليه.

والثاني: هي مسألة الكتاب: إذا جنى واحد عليه في الرق، واثنان بعد العتق، أنه يختار من القولين: إنه يعتبر أرش الجناية في الرق، ولا يعتبر بأعداد الجناة تمسكاً بأمرين:

أحدهما: أن الشافعي قد ذكره في موضع آخر، وهذا ليس بشيء، لأن ذكر أحد القولين في موضعين، وذكر الآخر في موضع، لا يقتضي إثبات ما تكرر ونفي الآخر.

والثاني: إن قال: لما كان الزائد بالحرية لا يعود على السيد، وجب أن يكون الناقص بالحرية لا يعود عليه. وهذا خطأ، لأن الزائد بالحرية حادث في غير ملكه، فلم يستحقه. والناقص بالحرية من فعله، فعاد عليه نقصه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَعَلَى المُتَغَلِّبِ بِاللُّصُوصِيَّةِ وَالمَأْمُورِ القَوْد إِذَا كَانَ قَاهِراً لِلْمَأْمُورِ)[1].

قال الماوردي: وجملة ذلك: أن من أمر غيره بقتل نفس ظلماً بغير حق، لا يخلو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون إماماً ملتزم الطاعة.

والثاني: أن يكون متغلباً نافذ الأمر.

والثالث: أن يساوي المأمور، ولا يعلو عليه بطاعة ولا قدرة.

فأمّا القسم الأول: وهو أن يكون الآمر بالقتل إماماً ملتزم الطاعة، فلا يخلو حال المأمور في قتله من أحد أمرين:

إما أن يجهل حال المقتول ولا يعلم أنه مظلوم، ويعتقد أن الإمام لا يقتل إلّا بحق، فلا قود على المأمور، ولا دية، ولا كفارة، لأن طاعة الإمام واجبة عليه لقول الله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ﴾[2] وعلى الإمام القود، لأن أمره إذا كان ملتزم الطاعة يقوم مقام فعله لنفوذه وحدوث الفعل عنه، وجرى المأمور معه جري الآلة.

قال الشافعي: «وهكذا قتل الأئمة، ويستحب للمأمور أن يكفّر لما تولاه من المباشرة».

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٨.

(٢) سورة النساء، الآية: ٥٩.

والحال الثانية: أن يكون المأمور عالماً بأنّه مظلومٌ، يُقتَلُ بغير حق، فلهذا المأمور حالتان:

إحداهما: أن يقتله مختاراً.

والثانية: مُكْرَهاً.

فإن قتله مُختاراً غير مكره، فهو القاتل دون الإمام، لأن طاعة الإمام لا تلزم في المعاصي. قال النبي ﷺ «لاَ طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ»[1].

وقال أبو بكر رضي الله تعالى عنه: «أَطِيْعُونِيْ ما أطعْتُ اللَّهَ فيكمْ فإذا عصيتُ اللَّهَ فلا طاعَة ليّ عليكم»[2] ويكون الإمام بأمره آثماً، ويتمكن المأمور من القتل عاصياً، وإن لم يلزمه قود، ولا دية، ولا كفارة. وهو ظاهر من مذهب الشافعي، وقول جمهور أصحابه.

وذهب بعض أصحابه: إلى وجوب القود على الإمام بمجرد أمره، وإن لم يكن منه إكراه، للزوم طاعته، ونفوذ أمره، وجعل القود واجباً على الآمر والمأمور معاً، ولهذا القول وجه في اعتبار المصلحة، وحسم عدوان الأئمة، وإن كان في القياس ضعيفاً.

وإن كان المأمور مكرهاً على القتل بأن قال له الإمام: إن لم تقتله قتلتك، فالقود على الإمام الآمر واجبٌ، وفي وجوبه على المأمور قولان:

أحدهما: واجب كالإمام يقاد منهما جميعاً، فإن عفا عنهما، اشتركا في الدية، وكان على كل واحد منهما كفارة. وبه قال زفر بن الهذيل.

والقول الثاني: أنه لا قود على المأمور والمكره، ويختص القود بالإمام المكرِه.

واختلف أصحابنا في تعليل هذا القول في سقوط القود عن المأمور، فذهب البغداديون بأسرهم: إلى أن العلة فيه أن الإكراه شبهة تدرأ بها الحدود.

فعلى هذا التعليل، يجب عليه إذا سقط القود عنه نصف الدية، لأنه أحد القاتلين، وعليه الكفارة.

وذهب البصريون منهم: إلى أن العلة فيه أن الإكراه إلجاءٌ وضرورة تنقل حكم الفعل عن المباشر إلى الآمر، كالحاكم إذا ألجأه شهودُ الزور إلى القتل. فعلى هذا التعليل، تسقط

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) من خطبة أبي بكر الصديق يوم تولّى الخلافة في سقيفة بني ساعدة.

عنه الدية والكفارة كما تسقط عنه القود، وتكون الدية كلها على الإمام المكرِه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا قود على الإمام الآمر، ولا على المأمور، استدلالاً بأن أمر الإمام سبب، ومباشرة المأمور إلجاء، فسقط حكم السبب بحدوث المباشرة، وسقط حكم المباشرة بوجود الإلجاء، فسقط القود عنهما.

وهذا خطأ، لقول الله تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾[1] فلو سقط القود عنهما مع وجود الظلم في القتل، لبطل سلطانه، ولما انزجر عن القتل ظالم، ولأن إجماع الصحابة يمنع من قول أبي يوسف. وهو ما روي: أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه ولَّى رجلاً اليمن، فأتاه رجل منهما مقطوع اليد. فقال: «إن خليفَتَك ظلمَني فقطَعنَي. فقال أبو بكر: لو علِمْتُ أنّه ظلمَكَ لقطعْتُهُ»[2]. فدلّ على مؤاخذة الوالي بظلمه فيما أَمَرَ به.

وقد أنفذ عمر رضي الله تعالى عنه، رسولاً إلى إمرأة أرهبَهَا فأجهضَتْ ما في بطنِها فزَعَاً، فالتزمَ عمرُ ديّته[3].

وروي أن رجلين شهدا عند عليّ بن أبي طالب عليه السلام على رجلٍ بالسرقة، فقطعَهُ بشهادتهما، ثم عادا، وقالا: غلطْنا، والسّارقُ هو هذا، فردّ شهادتَهُما، ولم يقطع الثاني، وقال: «لو عَلِمْتُ أنّكما تعمَّدْتُما لقطعْتُكُما»[4]. فجعل الجهل لهما بالشهادة موجباً لإضافة الحكم إليهما، وأخذهما بموجبها. ووافقه على ذلك من عاصره، فصار مع ما تقدم عن أبي بكر وعمر إجماعاً. ولأن القتل قد يكون بالمباشرة تارة، وبالسبب أخرى، فلما وجب القود بالمباشرة، جاز أن يجب بالسبب، لأنه أحد نوعيّ القتل.

فصل: فأما أبو حنيفة فقد وافق في وجوب القود على الإمام الآمر ردًّا على أبي يوسف، وأسقط القود عن المأمور المُكره، وسلبه حكم المباشرة، فلم يوجب عليه دية ولا كفارة. وهذا أحد قولي الشافعي في سقوط القود.

وموجب تعليل البصريين في سقوط الدية والكفارة، هو مخالف لتعليل البغداديين في وجوب نصف الدية والكفارة، مع سقوط القود؛ وهو مخالف للقول الثاني للشافعي في جميع أحكامه، لأنه يجري عليه حكم الإمام الآمر في وجوب القود والدية والكفارة.

---

(١) سورة الإسراء، الاية: ٣٣.
(٢) ستأتي المسألة مستوفاة في الحدود.
(٣) ستأتي المسألة مستوفاة في الحدود.
(٤) سبق تخريجه.

وأبو حنيفة يسلبه بالإكراه جميع أحكام الإمام استدلالاً بقول النبي ﷺ: «عُفِيَ لأُمَّتِي عَنِ الخَطَأ وَالنِّسْيَانِ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»(١) ولأنه قتله لإحياء نفسه، فوجب أن يسقط عنه القود كالمقتول دفعاً عن نفسه. ولأن ما أوجب القتل بفعل المختار، سقط فيه القتل بفعل المكره كالزنا. ولأن الإكراه قد نقل حكم المباشرة إلى الآمر، فوجب أن يزول حكمها عن المأمور، لأن الفعل واحد، ويصير المأمور فيه كالآلة أو كالسبع المرسل والكلب الشلاء.

ولأن الإكراه يتنوع نوعين: إكراه حكم، وإكراه قهر.

ثم ثبت أنّ إكراه الحكم وهو: إلجاء الحاكم إلى القتل بشهادة الزور يمنع من وجوب القتل عليه، مع أمنه على نفسه، فكان إكراه القهر أولى أن يمنع من وجوب القود مع خوفه على نفسه. ولأن الإكراه يكون تارة على القول بأن يتلفظ بكلمة الكفر، وتارة على القتل بأن يؤمر بالقتل، ثم ثبت أن حكم الكفر يزول بالإكراه، فوجب أن يكون حكم القتل يزول بالإكراه.

ودليلنا: عموم قول الله تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾(٢) ولأنه عمد قتله ظلماً لإحياء نفسه، فلم يمنع إحياؤه لها من قتله قوداً. قياساً على المفطر إذا أكل من الجوع محظور النفس، ثم هذا أولى بالقتل من المضطر. لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل، وليس المأمور على يقين من القتل إن لم يقتل. وعلى أنّ الأصول تشهد لصحة هذا التعليل، ألا ترى أن ركاب السفينة إذا خافوا الغرق من ثقلها، فألقوا بعضهم في البحر ليسلم باقيهم، لزمهم القود؟ ولو صادفهم سبع خافوا على أنفسهم، فألقوا عليه أحدهم ليتشاغل به عنهم، وجب عليهم القود؟ كذلك المكره المفتدي نفسه بغيره؟ ولأنه لا عذر له في إحياء نفسه بقتل غيره، لأن حرمة غيره مثل حرمة نفسه، فلم يكن إحياء نفسه بالغير أولى من إحياء الغير بنفسه، فاستويا، وصار وجود العذر كعدمه، فاقتضى أن يجب القود بينهما كوجوبه لو لم يكن مكرهاً.

فأمّا الخبر، فمحمول على ما اختص بحقوق الله تعالى دون حقوق الآدميين.

وقياسهم على قتله دفعا عن نفسه منتقض بأكله من الجوع. ثمّ المعنى في المدفوع أنّه قد أباح نفسه بالطلب فصار مقتولاً بحق، وهذا مقتول بظلم، فافترقا.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

وأمّا قياسهم على الإكراه، فقد اختلف أصحابنا في صحة الإكراه عليه، فذهب بعضهم: إلى استحالته، لأن إيلاج الذكر لا يكون إلا مع انتشاره، وانتشار الذكر وإنزال مائه لا يكون إلاّ مع قوة الشهوة المنافية للإكراه، فاستحال فيه الإكراه.

وذهب آخرون منهم: إلى صحة الإكراه فيه، لأن انتشار الذكر قد يكون من الطبع المحرك الَّذي لا يقدر على دفعه عن نفسه، وهو مؤاخذ بفعل نفسه، لا بما ركّبه الله تعالى في طبعه. فعلى هذا، يكون المعنى في سقوط الحدّ بالإكراه اختصاصه بحقوق الله تعالى، والقتل بحقوق الآدميين، فافترقا.

وقولهم: إن الإكراه قد نقل حكم المباشرة عن المأمور إلى الآمر، فليس بصحيح. بل تعدى عن المأمور إلى الآمر، والفعل إذا تعدى حكمه إلى غير الفاعل، كان أولى أن يؤاخذ به الفاعل، لأن تعديه لفضل قوته.

ثمّ جمعهم بين المكره والحاكم إلجاء غير صحيح، لأن من قتله الحاكم بالشهادة قد كان واجباً عليه لا يسوغ له تركه، فلم يؤاخذ بالقود. ومن قتله المكره مظلوم، والقاتل فيه مأثوم، فوجب القود عليه. لأنهما لما افترقا في جواز القتل، افترقا في وجوب القود.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من حكم إكراه الإمام، فكذلك الحكم فيمن استخلفه الإمام وولاه. إذا أكره رجلاً على القتل، كان الحكم فيه كالحكم في إكراه الإمام في وجوب القود على الآمر، وفي وجوبه على المأمور قولان. لأن طاعة من استخلفه الإمام تلزم، كلزوم طاعة الإمام لقول النبي ﷺ: «**مَنْ أَطَاعَ أَمِيرِي فَقَدْ أَطَاعَنِي، وَمَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ اللَّه، وَمَنْ عَصَى أَمِيرِي فَقَدْ عَصَانِي، وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللَّهُ**»[1].

واختلف أصحابنا في الإكراه على القتل بماذا يكون؟ على وجهين:

أحدهما: أنه يكون بكل ما كرهته النفس وشق عليها من قتل، أو ضرب، أو حبس، أو أخذ مال، كالإكراه في الطلاق والبيع على ما قدمناه.

والوجه الثاني: أنه لا يكون الإكراه على القتل إلا بالقتل، أو بما أفضى إليه من قطع أو جرح، ولا يكون الضرب والحبس، وأخذ المال فيه إكراهاً، لأن حرمة النفوس أغلظ من حرمة الأموال، فاقتضى أن يكون الإكراه على القتل أغلظ من الإكراه فيما عداه.

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري في الجهاد (٢٩٥٧) والأحكام (٧١٣٧) ومسلم في الإمارة (١٨٣٥) (٣٢) (٣٣) (٣٤) وأحمد ٢/ ٢٤٤ و ٢٧٠ والبغوي (٢٤٧٧) ـ (٢٤٥٠) (٢٤٥١) والبيهقي ٨/ ١٥٥.

واختلف أصحابنا في إكراه الإمام على قتل الظلم، هل يخرج به من إمامته؟ على وجهين حكاهما ابن أبي هريرة، وكذلك في ارتكابه للكبائر الذي يفسق بها:

أحد الوجهين: أنه يخرج من الإمامة لقول الله تعالى: ﴿إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَاماً قَالَ وَمِنْ ذُرِّيَّتِي قَالَ لاَ يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ﴾[1].

والوجه الثاني: أنه لا يخرج بها من الإمامة حتى يخرجه منها أهل الحل والعقد، لانعقادها بهم، وعليهم أن يستنيبوه، فإن تاب وإلاّ خلعوه.

فصل: وأمّا القسم الثاني: وهو أن يكون الآمر بالقتل متغلباً، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون متغلباً بتأويل، كمن ندب نفسه لإمامة أهل البغي، إذا أمر بقتل رجل ظلماً، فلا يخلو حال المأمور من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممن يرى رأيه ويعتقد طاعته، أو يكون مخالفاً له.

فإن كان موافقاً لرأيه معتقد الطاعة، فحكم المأمور معه كحكمه مع إمام أهل العدل إن لم يكن من الآمر إكراه وجب القود على المأمور دون الآمر، وإن كان منه إكراه، وجب القود على الآمر، وفي وجوبه على المأمور قولان.

وإن كان ممن يخالفه في رأيه، ولا يعتقد طاعته، ففيه وجهان:

أحدهما: أن يغلب فيه حال المأمور لما يعتقده من مخالفة الآمر، ويجري عليه حكمه مع الآمر إذا كان متغلباً باللصوصية على ما سنذكره.

والوجه الثاني: أن يغلب فيه حال الآمر، ويجري عليه حكمه مع الآمر إذا كان إماماً لأهل العدل، لأمرين:

أحدهما: أنه لما كان الباغي مع إمام أهل العدل في حكم أهل العدل، وجب أن يكون أهل العدل مع إمام أهل البغي في حكم أهل البغي.

والثاني: أن الشافعي، أمضى أحكام قضائهم على أهل العدل وأهل البغي، وجواز أخذ الزكاة وجباية الخراج منهما فاستويا في الحكم، وإن اختلفا في المعتقد.

والضرب الثاني: أن يكون متغلباً باللصوصية، إذا أمر بقتل رجل.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٢٤.

فالفرق بين أمره وأمر الإمام: من ثلاثة أوجه متفق عليها، ورابع مختلف فيه.

فأمّا الثلاثة المتفق عليها:

فأحدها: أنّ طاعة الإمام واجبة إلاّ فيما يعلم أنه ظلم، وطاعة هذا المتغلب غير واجبة إلاّ فيما يعلم أنه حق.

والثاني: أنّ الظاهر من أمر الإمام بالقتل أنه يحق، إلاّ أن يعلم أنه ظلم، والظاهر من أمر المتغلب بالقتل أنه يظلم، إلاّ أن يعلم أنه حق.

والثالث: إن اجتهاد الإمام فيمن يستبيح قتله من مسلم بكافر، وحر بعبد، نافذ. واجتهاد هذا المتغلب فيه، غير نافذ.

فإذا افترقا من هذه الأوجه الثلاثة، اعتبر كل واحد منهما في الآمر إن كان إماماً أو متغلباً، فأجرى عليه حكمه على اختلاف أحكامهما في الجهتين.

وأمّا الرابع المختلف فيه، فهو: الإكراه، وقد اختلف في حكم الإكراه، هل يستويان فيه أو يختلفان؟ على وجهين:

أحدهما: أنهما يستويان في الإكراه، وإن اختلفا في الآمر من غير إكراه، فعلى هذا إذا أمر المتغلب رجلاً بالقتل من غير إكراه وجب على المأمور القود، سواء علم بظلمه أو لم يعلم، لأن الظاهر من أمره بالقتل أنه بغير حق، ولا قود على الآمر لأنه غير مطاع في الظاهر، ما لم يعلم أنه حق، فصار المأمور هو المنفرد بالقتل، والآمر مشير به. وإن أكرهه الآمر المتغلب على القتل، وجب على الآمر القود، وفي وجوبه على المأمور قولان، لاستواء الإمام والمتغلب في الإكراه.

والوجه الثاني: أنهما مختلفان في حكم الإكراه كما اختلفا في حكم الاختيار، لأمرين:

أحدهما: أنّ في طاعة الإمام شبهة ليست في طاعة المتغلب.

والثاني: أن أمر الإمام عام في جميع البلاد لا يقدر على الخلاص منه، وأمر المتغلب خاص في بعضها يقدر على الخلاص منه إذا انتقل إلى غيرها.

فعلى هذا، إذا أكره المتغلب رجلاً على القتل، وجب القود على الآمر والمأمور جميعاً، وإن كان في مكرَه الإمام قولان، لما ذكر من الفرقين، وإن كانا ضعيفين.

فصل: وأمّا القسم الثالث: أن يكون الآمر بالقتل مساوياً للمأمور لا يفضل عليه بقدرة، ولا يد، فالإكراه من مثله معدوم، والمأمور هو المنفرد بالقتل دون الآمر، والآمر أضعف حالاً من الممسك، فلا يجب عليه قود ولا دية ولا كفارة؛ لكن يكون آثماً بالرضا والمشورة. وعلى المأمور القود أو الدية، ويختص بالتزامها مع الكفارة.

فإن غرّ الآمر المأمور وقال: اقتل هذا فإنّه حربي أو مرتد، فقتله وكان مسلماً، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون في دار الإسلام، فالقود على المأمور واجب، ولا قود على الآمر. فإن عفي عن القود، وجب عليه الدية، ولا يرجع بها على الآمر، لأن الظاهر من دار الإسلام إسلام أهلها، فضعف غرور الآمر فيها.

والضرب الثاني: أن يكون ذلك في دار الحرب، فلا قود على المأمور، ولا على الآمر. وتجب على المأمور الدية كالخاطىء، لأن الظاهر من دار الحرب كفر أهلها.

فإذا غرم المأمور الدية، ففي رجوعه بها على الآمر الغارِّ وجهان مُخَرّجان من اختلاف قوليه فيمن غرَّ رجلاً في النكاح على أن المنكوحة حرة فباتت أمة: هل يرجع عليه بما غرمه من صداقها؟ فيها قولان. كذلك هاهنا، يتخرج فيه وجهان. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَعَلَى السَّيِّدِ الْقَوَدُ إِذَا أَمَرَ عَبْدَهُ صَبِيًّا أَوْ أَعْجَمِيًّا لاَ يَعْقِلُ بِقَتْلِ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ يَعْقِلُ، فَعَلَى العَبْدِ الْقَوَدُ وَلَوْ كَانَا لِغَيْرِهِ، فَكَانَا يُمَيِّزَانِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِمَا، فَهُمَا قَاتِلاَنِ. وَإِنْ كَانَا لاَ يُمَيِّزَانِ، فَالآمِرُ القَاتِلُ، وَعَلَيْهِ القَوَدُ)[1].

قال الماوردي: وصورتها في رجل أمر عبده بالقتل، فامتثل أمره فيه، فللعبد المأمور حالتان:

إحداهما: أن يكون ممن لا يميز في طاعة سيده بين المحظور والمباح، إمّا لصغره، وإمّا لأعجميته، فيكون السيد الآمر هو القاتل، ويكون العبد معه كالآلة التي يستعملها أو كالبهيمة التي يشليها، فيكون القود في المقتول واجباً على السيد دون العبد. فإن عفي عنه إلى الدية، كانت حالَّةً في ماله، ولا ترتهن رقبة العبد بها، ويكون كسائر أموال السيد.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٩.

وعلى هذا، لو قال السيد لهذا العبد: اقتلني، فقتل سيده بأمره، فلا قود عليه، ويكون السيد قاتل نفسه. ولو قال له السيد: اقتل نفسك، فقتل نفسه عن أمره، كان السيد هو القاتل لعبده، فيؤخذ بما يؤخذ به قاتل عبده.

والحال الثانية: أن يكون هذا العبد يميز في طاعة سيده بين المباح وبين المحظور، ويعلم أن القتل محظور لا يطاع فيه السيد، إمّا لبلوغه وعقله، وإمّا لمراهقته وتمييزه، فيكون العبد هو القاتل دون السيد. فإن كان بالغاً، وجب عليه القود. وإن كان مراهقاً لم يبلغ، فلا قود عليه، وتكون الدية في رقبته يباع فيها.

وعلى هذا، لو قال له السيد: اقتلني، فقتل سيده بأمره، كان العبد هو القاتل، إلاّ أنه لا قود عليه، لأن في أمر السيد إبراء من القود، ولا يثبت في رقبته الدية لأنه مملوك لمستحقها من الورثة.

ولو قال له السيد: اقتل نفسك، فقتل نفسه، كان هو القاتل لنفسه دون السيد. وهكذا حكم الأب مع ابنه إذا أمره بالقتل في أن يراعى تمييز الإبن. فإن كان مميزاً يعلم أن طاعة الأب في القتل لا تجب، فالإبن هو القاتل دون الأب. وإن كان لا يميز لصغره أو بلهه، فالأب هو القاتل دون الإبن.

فصل: وإذا أمر أجنبي عبدَ غيره بالقتل، فأطاع العبد غير سيده في القتل، روعي حال العبد: فإن لم يفرق بين طاعة سيده وطاعة غيره لصغره أو أعجميته، أو اعتقد أن كل آمر مطاع، كان الآمر هو القاتل. وإن فرق بين سيده وبين غيره في التزام طاعته، فالعبد هو القاتل دون الآمر. فإن تشبه الأجنبي بالسيد ودلس نفسه على العبد حين أمره بالقتل، كان الآمر هو القاتل دون العبد، إن كان العبد لا يفرق في طاعة السيد بين المباح والمحظور. وإن كان يفرق بينهما، فالعبد هو القاتل دون الآمر.

ولو قال الأجنبي للعبد: قد أمرك سيدك بالقتل، فقتل، كان هذا القول في حق العبد كأمر سيده، وفي حق الأجنبي كأمر نفسه، فيكون على ما تفصل من الحكمين.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَتَلَ مُرْتَدٌّ نَصْرَانِيًّا ثُمَّ رَجَعَ، فَفِيْهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا: أَنَّ عَلَيْهِ القَوَدَ، وَهُوَ أَوْلَاهُمَا لأَنَّهُ قَتَلَ وَلَيْسَ بِمُسْلِمٍ. وَالثَّانِي: أَنْ لَا قَوْدَ عَلَيْهِ لأَنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَى دِيْنِهِ. قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: قَدْ أَبَانَ أَنَّ الأَوَّلَ أَوْلَاهُمَا، فَالأَوْلَى أَحَقُّ بِالصَّوَابِ. وَقَدْ دَلَّ قَوْلُهُ فِي رَفْعِ القَوَدِ عَنْهُ، لأَنَّهُ لَا يَقِرُّ عَلَى دِيْنِهِ. عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ القَاتِلُ

نَصْرَانِيًّا يَقرُّ عَلَى دِيْنِهِ، لَكَانَ القَوْدُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَسْلَمَ. قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: فَإِذَا كَانَ النَّصْرَانِيُّ الَّذِي يقرُّ عَلَى دِيْنِهِ الحَرَامِ الدَّمِ إِذَا أَسْلَمَ يُقْتَلُ بِالنَّصْرَانِيِّ، فَالمُبَاحُ الدَّمِ بِالرِّدَّةِ أَحَقُّ أَنْ يُقَادَ بِالنَّصْرَانِيِّ، وَإِنْ أَسْلَمَ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ)[1].

قال الماوردي: إذا قتل مرتد نصرانياً صاحب عهد أو جزية، ففي وجوب القود عليه قولان:

أحدهما: وهو قول المزني: إن القود على المرتد واجب، سواء أقام على ردته أو رجع إلى الإسلام لأمرين:

أحدهما: اجتماعهما على الكفر، وإن تنوع واختلف. لأن جميع الكفر ملة واحدة، ثم النصراني أحسن حالاً من المرتدّ، لأنه يقرُّ على نصرانيته، والمرتد لا يقرُّ على ردته.

والثاني: أنه لمّا كان حدوث إسلام النصرانيّ بعد أن قتل نصرانياً لا يمنع من القود لاجتماعهما على الكفر عند القتل، كذلك تقدم إسلام المرتد على قتله أولى أن لا يمنع من القود، لأن حرمة الإسلام عند ثبوته أوكد من حرمته بعد زواله.

والقول الثاني: أنّه لا قود على المرتد في قتل النصرانيّ لأمرين:

أحدهما: أن من جرت عليه أحكام الإسلام، لم تزل عنه بالردة، كالصلاة والصيام.

والثاني: أنه لمّا أجرى على المرتد أحكام الإسلام في غير القود بما يؤخذ من زكاة ماله، ويؤخذ بقضاء ما ترك من صلوات وقته، ولا يؤخذ منه الجزية لئلا يجري عليه صغار الكفر. وتمنع المرتدة من نكاح كافر لثبوت حرمة الإسلام لها، وجب أن يكون حكم الإسلام جارياً عليه في سقوط القود بقتل الكافر، وبهذا يدفع احتجاج المزني.

فصل: فإذا ثبت توجيه القولين. فإن قلنا: إنه لا قود عليه، كانت دية النصرانيّ في ماله، سواء قتل بالردة أو رجع عنها، ويكون باقي ماله بعد الردة إن قلّ لبيت المال.

وإن قلنا: إن القود واجب عليه، فولي النصراني مخير بين: القود، والعفو. فإن عفا عنه إلى الدية، فعلى ما مضى. وإن أراد القود، فللمرتد حالتان:

إحداهما: أن يرجع إلى الإسلام، فيسقط قتل الردة، ويقتل قوداً.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٩.

والحال الثانية: أن يقيم على ردته فيقال لولي المقتول: إن عدلت إلى الدية قتلناه بالردة، وإن أقمت على طلب القود قتلناه قوداً، ودخل فيه قتل الردة، وكان جميع ماله فيئاً في بيت المال، ويقدم قتله بالقود على قتله بالردة لأمرين:

أحدهما: أنّ الخصم في القود آدمي حاضر، فكان أوكد.

والثاني: أنّ المراد بقتل الردة أن لا يوجد منه الإقامة عليها، وهذا موجود في قتله قوداً.

فصل: فأمّا إذا قتل نصرانيٌّ مرتداً، ففيه ثلاثة أوجه لأصحابنا:

أحدها: وهو محكي عن أبي إسحاق المروزي: إنّه لا قود عليه ولا دية، لأنه مباح الدم، فسقط عنه الضمان، كما لو قتله مسلم.

والوجه الثاني: وهو اختيار أبي علي بن أبي هريَرة: أن على النصرانيِّ القودَ أو الدية، وإن لم يجب على المسلم في قتله قود ولا دية، لأن المرتد مباح الدم في حقوق المسلمين دون الكفار، كالقاتل مباح الدم في حقوَق الأولياء دون غيرهم. فإنْ قتله الأولياء لم يضمنوا، وإن قتله غيرهم ضمنوا، كذلك المرتد إن قتله أولياؤه المسلمون لم يضمنوه، وإن قتله غيرهم ضمنوه.

والوجه الثالث: وهو قول أبي الطيب بن سلمة: إنه مضمون في حق النصرانيّ بالقود دون الدية. فيقاد به النصرانيّ، لأن القود معتبر بالمعتقد، وقد تكافآ فيه، فوجب. فإن عفي عنه سقطت الدية، لأنها بوجوب الحرمة، ولا حرمة لنفس المرتد، فلم تجب في قتله دية.

وعكس ما قاله ابن سلمة أشبه، لأن وجوب القود أغلظ من وجوب الدية، لأن عمد الخطأ يوجب الدية، ولا يوجب القود.

فلو قال: إن الدية واجبة لبيت المال دون القود لكان أشبه بالأصول.

فصل: فأما إذا وجب قتل الزاني المحصن، فقتله رجل بغير أمر الإمامْ، فقد ذهب بعض أصحابنا: إلى أن القود على قاتله واجب، لأن وليّ قتله هو الإمام. فإذا تولاه غيره، أُقيد منه، كالعامل إذا قتله غير ولي المقتول أقيد به.

وظاهر مذهب الشافعي، وما عليه جمهور أصحابه: أنه لا قود، لرواية: أبي صالح عن أبي هريرة، أن سعد بن عبادة قال: «يا رسولَ اللّهِ، أرأيْتَ إنْ وجدْتُ مَع امرأتي رَجُلاً

أقتلُهُ؟ أَمْ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شهداء؟ فقال له النبي ﷺ: «لاَ حَتَّى تَأْتِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء كَفَى بِالسَّيْفِ شا» يعني: شاهداً هذا. فانصرف سَعْدٌ وَهُوَ يَقُول: وَاللَّهِ، لو وجدتُه لضَرَبْتُهُ بالسَّيْفِ غَيْر مُصْفح. فقال رسول الله ﷺ للأنْصَار: «أما تَسْمَعُونَ ما يقول سيِّدُكُمْ؟» فقالوا: اعْذُرهُ يا رسُولَ اللَّهِ، فإنَّهُ رَجُلٌ غَيُورٌ، وما طَلَّقَ امْرَأَةً فَتَزَوَّجَهَا رجُلٌ مِنَّا»[1]. فموضع الدليل منه: أنّ إباحة قتله بعد البينة.

وروى الشّعبي: أن رجلاً غَزَا، وَاسْتَخْلَفَ على امرأتِهِ أخاه، فأتَتْه امرأة فقالت له: أَدْرِكْ امرأَة أَخِيْكَ، عندِها رجلٌ يُحَدِّثُهَا، فتسوَّر السَّطْحَ، فإذا هي تصنعُ له دجاجةً وهو يرتَجز ويقول:

وَأَشْعَــثَ غَــرَّهُ الإِسْــلاَمُ مِنِّــي ... خَلَــوْتُ بِعِــرْسِــهِ لَيْــلَ التَّمَــام
أَبِيْــتُ عَلَــى تَــرَائِبِهَــا وَيُمْســي ... عَلَــى جُــرْدِ الأَعِنَّــةِ الحِــزَام
كَــأَنَّ مَــوَاضِــعَ الــرَّبَــلاَتِ مِنْهَــا ... فِئَــامٌ يَنْهَضُــونَ إِلَــى فِئَــامِ

الرَّبْلاَتُ: أصول الأفخاذ، والفئام: الجماعات، قال: فنزل عليه فقتله ورَمَى بجيفته إلى الطريق، فبَلَغَ ذلك عُمَر بْنَ الخطَّاب رضي الله عنه فقال: أَنْشدُ اللَّهَ امرءاً عنده عِلْم هذا القَتِيل إلاَّ أخبَرَنِيْ، فقام الرجلُ: فأَخْبَرَهُ بما كَان، فأهْدر عُمَرُ دَمَهُ، وقال: أَبْعَدَهُ اللَّهُ وَسَحَقَهُ.

وروى سعيد بن المسيَّب: أنَّ رَجُلاً من أهل الشَّام يقال له: ابن خيبري وجد مع امرأتِهِ رَجُلاً فَقَتَلَهُ وَقَتَلَهَا، فأَشْكَلَ عَلَى مُعَاوِيَةَ القَضَاءَ، فكتب إلى أبي موسى الأشْعَرِيِّ يسأَلُه أَنْ يسْأَلَ عَلِيَّ بْن أبي طالب عليه السَّلام عنها فسَأَلَهُ، فقال: ليست هذه بأرضِنَا حلفْتُ عليك لتخبرني بِهَا فقال: كَتَبَ بِهَا إِلَيَّ معاويةُ فقال عَلِيٌّ: يَرْضَوْنَ بحُكْمِنَا وينقمون علينا، إنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَلْيُعْطِ بِرُمَّتِهِ»[2]. وفيه تأويلان:

أحدهما: فليضرب على رمته، يعني: بالسيف قوداً.

والثاني: معناه فليسلم برمته حتى يقاد منه.

وأمّا الجمع بين الزاني والقاتل، فقد فرق من خالف بينهما: بأن على القاتل قوداً ودية، فلم يجز تفويت الدية بالقود، وليس على الزاني إلاّ القتل الذي لا تخيير فيه.

---

(١) حديث أبي هريرة تقدم القسم الأول منه «حتى يأتي بأربعة شهداء» ثم «كفى بالسيف شا» أي شاهداً.
(٢) أخرجه البيهقي ٨/ ٣٣٧.

والأصح عندي من إطلاق هذين المذهبين أن يقال: إن وجب قتل الزاني بالبينة فلا قود على قاتله لانحتام قتله، وإن وجب بإقراره أقيد من قاتله لأن قتله بإقراره غير منحتم لسقوطه عنه برجوعه عن إقراره.

وعلى هذا، لو أنَّ محارباً من قطاع الطريق قتل في الحرابة رجلاً، فللإمام أن ينفرد بقتله دون وليّ المقتول، لما قد تعلق بقتله من حق الله تعالى الذي لا يجوز العفو عنه. ولوليّ المقتول أن يقتله بغير إذن الإمام، لما تعلق به من حقه الذي لا يجوز أن يمنع منه. فإن قتله غيرهما من الأجانب، فعلى الوجه الأول: يجب عليه القود، وعلى مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه: لا قود عليه.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُقْتَلُ الذَّابِحُ دُونَ المُمْسِكِ، كَمَا يُحَدُّ الزَّانِي دُونَ المُمْسِكِ)[١].

قال الماوردي: وصورتها، في رجل أمسك رجلاً حتى قتله آخر، فعلى القاتل القود. فأمّا الممسك، فإن كان القاتل يقدر على القتل من غير إمساك، أو كان المقتول يقدر على الهرب بعد الإمساك، فلا قود على الممسك بالإجماع. وإن كان القاتل لا يقدر على القتل إلّا بالإمساك، وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإمساك، فقد اختلف الفقهاء في الممسك:

فمذهب الشافعي وأبي حنيفة: أنه لا قود عليه ولا دية، ويعزر أدباً.

وقال إبراهيم النَّخَعِيُّ، وربيعة بن أبي عبد الرحمن: يحبس الممسك حتى يموت، لأنه أمسك المقتول حتى مات، فوجب أن يجازى بمثله، فيحبس حتى يموت.

وقال مالك: يقتل الممسك قوداً، كما يقتل القاتل، إلّا أن يمسك مازحاً ملاعباً فلا يقاد استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾[٢]. وبما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: أنه قتلَ جماعةً بواحدٍ، وقال: «لو تمالأ عليهِ أَهْلُ صَنْعاءَ لقَتَلْتُهُمْ به»[٣] أي: لو تعاونوا عليه.

والممسك قد عاون على القتل، ولأنهما تعاونا في قتله، فوجب أن يستويا في القود، كما لو اشتركا في قتله، ولأن ممسك الصيد لمّا جرى عليه حكم القاتل في وجوب الجزاء.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٩. (٢) سورة الإسراء، الآية: ٣٣. (٣) الأثر عن عمر، سبق تخريجه.

ولو أمسكه أحد المجرمين، وقتله الآخر، اشتركا في الجزاء، وجب أن يكون ممسك المقتول يجري عليه حكم القاتل في وجوب القود، ويكونا فيه سواء، ولأن الإمساك سبب أفضى إلى القتل، فلم يمنع أن يجري عليه حكم المباشرة للقتل، كالشهود إذا شهدوا عند الحاكم على رجل بالقتل، فقتل، ثم رجعوا، قُتِلوا قوداً بالشهادة، وإن كانت سبباً، كذلك الممسك.

ودليلنا: ما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «يُقْتَلُ القَاتِلُ، وَيُصْبَرُ الصَّابِرُ»[1].

قال أبو عبيدة: يعني يحبس، لأن المصبور هو المحبوس، يريد بالحبس التأديب، لا كما تأوله ربيعة على الحبس إلى الموت. ولأن الإمساك سبب، والقتل مباشرة، فإذا اجتمعا ولم يكن في السبب إلجاء كالشهود، سقط حكم السبب بوجود المباشرة، كما لو حفر رجل بئراً فدفع رجل فيها إنساناً فمات، كان القود على الدافع دون الحافر. ولأن هذا القاتل قد يصل إلى القتل تارة بالإمساك، وتارة بالحبس، ثم ثبت أنه لو قتله بعد الحبس لم يقتل الحابس، كذلك إذا قتله بعد الإمساك لم يقتل الممسك. ولأن حكم الممسك مخالف لحكم المباشر في الزنا، لأنه لو أمسك امرأة حتى زنا بها رجل، وجب الحد على الزاني دون الممسك. ووجب أن يكون حكم الممسك في القتل بمثابته في وجوب القود على القاتل دون الممسك، ولو جاز أن يساويه في القود جاز أن يساويه في الحدّ. ولأن الإمساك غير مضمون لو انفرد، فكان أولى أن لا يضمن إذا تعقبه القتل. ولأن ما لا يضمن خطأه، لم يضمن عمده، كالضرب بما لا يقبل.

فأمّا الآية فقد قال: ﴿فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾[2] والسرف: أن يتجاوز القاتل إلى من ليس بقاتل. وقول عمر رضي الله تعالى عنه: «لو تِمَالأَ عليه أَهْلُ صنعاء لقتَلْتُهُم به» محمول على اشتراكهم في قتله، لأن المعاونة هي التساوي في الفعل، وبه يجاب عن قياسهم على الاشتراك في القتل. ثم المعنى في المشتَركين في القتل: أن كل واحدٍ منهما يضمن إذا انفرد، فضمن إذا شارك، والممسكُ لا يضمن إذا انفرد، فلم يضمن إذا تعقبه قاتل.

وأمّا إمساك العبد فإنما يضمن به العبد، لأنه مضمون باليد إذا انفردت، والمقتول غير مضمون باليد، وإنما يضمن بالجناية. ولو كان الإمساك جارياً مجرى مباشرة القتل،

(١) حديث إسماعيل بن أمية: أخرجه البيهقي ٨/ ٥٠ ـ ٥١ وقال أبو عبيد: قوله اصبروا الصابر: يعني احبسوا الذي حبسه، والدارقطني ٣/ ١٣٠.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

لوجب إذا أمسك المجوسي شاة فذبحها مسلم أن لا تؤكل، كما لو اشترك في ذبحها مجوسيّ ومسلم، وفي إجماعهم على جواز أكلها، دليل على الفرق بين الممسك والمشارك.

وما استدلوا به من الشاهدين، فلا يصح لأنهما ألجآ الحاكم إلى القتل، ولم يكن من الممسك إلجاء، فافترقا.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ ضَرَبَهُ بِمَا الأَغْلَبُ أَنَّهُ يَقْطَعُ عُضْواً أَوْ يُوَضِّحُ رَأْساً، فَعَلَيْهِ القَوَدُ)[1].

قال الماوردي: قد ذكرنا أنّ القود يجب في القتل بالمحدّد والمثقَّل، كذلك القصاص في الجراح والأطراف يجب في المحدد والمثقَّل. فلو رمى رأسه بحجر فأوضحه، ومثله يُوضح، وجب فيه القصاص، وإن كان مثله لا يوضح في الغالب، وربما أوضح، فهو عمد شبه الخطأ، ففيه دية الموضحة دون القود، كذا لو ضرب يده بخشبة فأبانها، كان مثلها يقطع في الغالب، وجب فيها القصاص. وإن كان مثلها لا يقطع في الغالب، وجب فيها الدية، كما قلنا في تلف النفوس.

فلو ضرب يده فَشُلَّتْ، فلا قِصَاص فيها، وعليه ديتها، لأن الشلل لا يمكن في مثله القصاص. فلو شجّه بحجر فأوضح رأسه، وسرى إلى نفسه، فمات: فإن كان مثل الحجر يوضح ويقتل غالباً، وجب عليه القصاص في الموضحة، والقود في النفس. وإن كان مثله يوضح غالباً، ولا يقتل في الغالب، وجب فيه القصاص في الموضحة لأنها عمد محض، ولم يجب عليه القود في النفس، ووجبت الدية لأنه عمد يشبه الخطأ. وهذا إذا حدث منه القتل في الحال من غير سراية.

فأما إذا سرت الموضحة إلى نفسه، فالقصاص فيها وفي النفس واجب بحدوث القتل عن جرح يوجب القصاص، فوجب أن تكون سرايته موجبة للقصاص اعتباراً بموجبها.

فصل: فأمّا إذا سقاه سُمّاً فمات، فالسّم على ستة أقسام:

أحدها: أن يكون قاتلاً في الغالب منفرداً ومع غيره، فهذا يوجب القود، ويكون هذا السم من آلة القتل كالسيف.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٩.

والقسم الثاني: أن يكون هذا السمّ قاتلاً بانفراده، ولا يقتل إذا كسر بغيره، فيجب به القود إن أفرده، ولا يجب به القود إن كسره.

والقسم الثالث: أن يقتل إذا خُلط بغيره، ولا يقتل إذا أُفرد، فلا يجب به القود إذا أفرد، ويجب به القود إذا خلط بما يقتل معه.

والقسم الرابع: أن يكون ممّا يقتل العضو الضعيف، ولا يقتل الجلد القوي، فلا يجب به القود في الجلد القوي، ويجب به القود في العضو الضعيف.

والقسم الخامس: أن يكون ممّا يقتل في بعض الفصول في السنة، ولا يقتل في بعضها. فيجب به القود في الفصل القاتل، ولا يجب في غير الفصل القاتل.

والقسم السادس: أن يكون ممّا يقتل تارة، ولا يقتل أخرى، فلا يجب به القود، وتجُب فيه الدية، ويكون كعمد الخطأ.

فإن اختلف الساقي للسمّ، وولي المسقي في السم، فقال الساقي: ليس بقاتل على ما مضى من أقسام ما لا يقتل. وقال وليّ المسقي: هو قاتل على ما مضى من أقسام ما يقتل. فإن كان لواحد منهما بينة على ما ادعاه عمل عليها، وإن عدما البينة، فالقول قول الساقي مع يمينه، لأن الأصل براءة ذمته من قود وعقل.

فلو اتفقا على أنه قاتل، وقال الساقي: لم أعلم أنه قاتل، ففيه قولان:

أحدهما: لا قود عليه إذا حلف أنه لم يعلم، لأنها شبهة محتملة، وعليه الدية كالخاطىء.

والقول الثاني: عليه القود، لأنه قد كان يقدر على استعلام حاله، فجرى عليه حكم من علم به.

فإذا تقرر ما وصفنا من أقسام السمِّ القاتل وأحكامه في وجوب القود وإسقاطه، فالكلام بعده في صفة وصول السمّ إلى المسموم، وهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون من الساقي إكراه على شربه أو أكله، فهو قاتل عمد والقود عليه واجب.

والضرب الثاني: أن لا يكون منه إكراه، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يدفع السمّ من يده إلى المسموم، فيشربه المسموم، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون صغيراً أو أبله لا يميز ويطيع كل أمر، فعلى الساقي القود، كما لو أمر صبياً أو أبله أن يقتل نفسه فقتلها، كان عليه القود.

والضرب الثاني: أن يكون عاقلاً مميزاً، فللساقي حالتان:

إحداهما: أن يعلمه بأنه سم فيشربه بعد إعلامه به، فلا قود على الساقي ولا دية، ويكون شارب السم هو القاتل لنفسه، سواء أعلمه الساقي بعد تسميته بالسم أنه قاتل أو لم يعلمه، لأن اسم السمّ ينطلق على ما يقتل.

والحال الثانية: أن لا يعلمه عند دفعه إليه أنه سم، فهو ضامن لديته، وفي وجوب القود عليه قولان:

أحدهما: عليه القود لمباشرة الدفع وإخفاء الحال.

والقول الثاني: لا قود عليه لشرب المسموم له باختياره. فهذا قسم.

والقسم الثاني: أن يخلطه الساقي بطعام لنفسه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يأكله المسموم بغير إذن، فلا قود على الساقي ولا دية، والآكل هو القاتل نفسه.

والضرب الثاني: أن يأذن له في أكل الطعام، فيكون كما لو دفعه من يده، لأن الإذن في الطعام أَمر بأكله، فيجب عليه الدية، وفي وجوب القود قولان.

والقسم الثالث: أن يضعه في طعام المسموم فيأكله المسموم، وهو لا يعلم بسمه، فيكون الساقي ضامناً لقيمة الطعام، لأنه قد صار بالسم كالمستهلك، وفي ضمانه لنفس المسموم ثلاثة أقاويل:

أحدها: يضمنها بالقود. وهكذا يكون القتل بالسم في الأغلب.

والقول الثاني: يضمنها بالدية دون القود، لعدم المباشرة من جهته.

والقول الثالث: أنه لا ضمان عليه من قود ولا دية، ويكون الفرق على هذا القول بين وضع السم في طعام الساقي، ووضعه في طعام المسموم: أنه أكل طعام الساقي بأمره فصار بالأمر ضامناً لديته، وأكل طعام نفسه بغير أمره فلم يضمن ديته. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ عَمَدَ عَيْنَهُ بِأصبعِهِ فَفَقَأَهَا، اقْتُصَّ

مِنْهُ لأنَّ الأصْبُعَ يَأْتِي مِنْهَا عَلَى مَا يَأْتِي بِهِ السِّلَاحُ مِنَ النَّفْس وَإِنْ لَمْ تَنْفَقِىءْ وَاعْتَلَّتْ حَتَّى ذَهَبَ بَصَرُهَا، أَوِ انْتَجَفَتْ، فَفِيهَا القِصَاصُ)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا فقأ عين رجل بأصبعه، وجب عليه القود، لأن الأصبع يأتي من العين على ما يأتي عليه الحديد من النفس، والعين تتميز عن غيرها من الجسد وتنفصل كالأعضاء، فوجب القود فيها كالأطراف، لقول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾[٢] قرأ الكسائي: بالرفع، وقرأ غيره بالنصب.

وهو على قراءة الكسائي: ابتداء حكم في شريعتنا. وعلى قول من قرأ بالنصب: إخبارٌ عن شريعة غيرنا، وهي لازمةٌ لنا في أصح الوجهين ما لم يرد نسخ. وإذا كان القود فيها واجباً، فلها حالتان:

إحداهما: أن تنقلع الحدقة بالفَقأ فيجوز الاقتصاص منها بالأصبع مقابلة للجناية بمثلها، ويجوز قلعها بالحديد، لأنه أسهل وأسرع. فإن المجنيَّ عليه يبصر بالعين الأخرى، جاز أن يتولى الاقتصاص بنفسه. وإن كان أعمى لا يبصر، لم يجز أن يتولاه لخوف تعديه، وتولاه وكيله.

والحال الثانية: أن تكون الحدقة باقية في موضعها، وأذهبت الأصبع ضوء بصرها. أو كانت الجناية على رأسه، فأذهبت ضوء بصره. أو لطمه على وجهه، فذهب ضوء ناظره. فالقصاص فيه واجب، لأن ضوء العين يجري منها مجرى الروح من الجسد، فلما وجب القود بإفاتة الروح مع بقاء الجسد، وجب القصاص بإذهاب الضوء مع بقاء العين. فيفعل بالجاني مثل فعله بأصبع كأصبعه، أو لطمة مثل لطمته، وليس ذلك لوجوب القصاص واللطم، ولكن ليستوفي باللطم ما يجب فيه القصاص.

فإن ذهبت بالأصبع واللطمة ضوء عين الجاني، فقد استوفى منه القصاص. وإن لم يذهب بها ضوء عينه، عدل إلى إذهاب ضوءها بما تبقى معه الحدقة من علاج ودواء. فإن لم يذهب إلا بذهاب الحدقة، فلا قصاص فيها، وعليه ديتها، لأن ما لم يمكن الاقتصاص منه إلاّ بالتعدي إلى غيره، سقط القصاص فيه لعدم المماثلة.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَ الجَانِي مَغْلُوباً عَلَى عَقْلِهِ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ إِلَّا السَّكْرَانَ فَإِنَّهُ كَالصَّحِيحِ)[٣].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٩. (٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥. (٣) مختصر المزني: ص ٢٣٩.

قال الماوردي: كل من لم يجر عليه قلم بجنون أو صغر، فلا قصاص عليه إذا جرح أو قتل، وسواء كان الصغير مميزاً أو غير مميز لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلاَثٍ: عن الصَبِيِّ حتى يحتلمَ، وعن المجنُونِ حتى يَفِيقَ، وعن النَّائمِ حتى ينتبهَ»[١].

ولأن القصاص حد، فأشبه في سقوطه عن الصبي والمجنون سائر الحدود. ولأن ما تعلق بحقوق الأبدان لا يجب على غير مكلف كالصلاة والصيام، فإذا سقط القصاص عنهما، فعليهما الدية. لأن حقوق الأموال لا تسقط بعدم التكليف، كقيم المتلفات. ولأن القصد فيها غير معتبر، فلم تسقط بعدم القصد كالخاطىء.

فصل: فإذا ثبت وجوب الدية عليهما، لم تخل جنايتهما: من أن تكون على وجه الخطأ، أو العمد. فإن كانت منهما على وجه الخطأ، فالدية متحققة على عواقلهما. وإن كانت على وجه العمد، ففي عمدهما قولان:

أحدهما: أنه كالخطأ، لعدم قصدهما، فتكون الدية محققة على عواقلهما.

والقول الثاني: أنه كعمد غيرهما، وإن سقط القصاص عنهما لعدم تكليفهما، فتجب الدية عليهما مغلظة في أموالهما حالة.

فلو بلغ الصبي بعد صغره، وأفاق المجنون بعد قتله، لم يستحق عليها القصاص فيما جناه في الصغر والجنون. فلو اختلفا بعد البلوغ والإفاقة مع وليّ المقتول، فقال القاتل: قتلتُ قبل البلوغ، فلا قود عليَّ. وقال الوليّ: قتلت بعد البلوغ، فعليك القود. فالقول قول القاتل مع يمينه، لأن الصغر صفة متحققة، والأصل: «أنَّ جنبَ المُؤْمِن حِمَى»[٢].

ولو قال القاتل: كنتُ عند القتل مجنوناً. وقال الولي: بل كنتَ مفيقاً. فلا يخلو حال القاتل من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن لا يعلم له جنون متقدم، فالقول قول الوليّ، وعلى القاتل القود، لأن الأصل السلامة.

والقسم الثاني: أن يعلم جنونه طبقاً مستديماً، فالقول قول القاتل، ولا قود عليه، لأنه قد صار فيه أصلاً، فشابه دعوى الصغر.

والقسم الثالث: أن يعلم منه أنه كان يجن في زمان، ويفيق في زمان، ففيه وجهان:

---

(١) حديث علي وعائشة: سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

أحدهما: أن القول فيه قول القاتل مع يمينه لاحتماله.

والوجه الثاني: أن القول قول الوليّ مع يمينه، لأن السلامة أغلب.

فصل: فأمّا السكران من شرب المسكر من خمر أو نبيذ، فالقود عليه إذا قتل واجب لجريان القلم عليه، إلاّ على القول الذي خرّجه المزَنيُّ عن الشافعي في القديم: إن ظهار السكران لا يصح، وطلاقه لا يقع، فلا يجب عليه على هذا القول إن صحّ تخريجه قود.

وتخريجه مستنكر عند جمهور أصحابنا، وإنما هو مذهب المزني لم يروه عن الشافعي سواء في قديم ولا جديد، فيقال فيه قولاً واحداً.

فأمّا النائم إذا انقلب على صغير أو مريض فقتله، فلا قود عليه لارتفاع القلم عنه، وعليه الدية مُحَقَّقَةٌ على عاقلته، لأنه خطأ محض. وكذلك المغمى عليه، لا قود عليه.

فأمّا من شرب دواء فزال به عقله، فإن قصد به التداوي فهو كالمغمى عليه إن أفاق، وكالمجنون إن استمر به، فلا قود عليه. وإن قصد به زوال العقل واستدامة الجنون، ففي وجوب القود عليه وجهان:

أحدهما: عليه القود كالسكران، لمعصيتهما بما أزال عقلهما.

والوجه الثاني: لا قود عليه، لأن حكم السكران أغلظ لما اقترن بسكره من الطرب الداعي إليه في حال من شرب ما أزال العقل، وأحدث الجنون لفقد هذا المعنى فيه، وأنه نادر من فاعليه.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَطَعَ رَجُلٌ ذَكَرَ خُنْثَى مُشْكِلٍ وَأُنْثَيَيْهِ وَشَفْرَيْهِ عَمْداً، قِيلَ: إِنْ شِئْتَ وَقَفْنَاكَ، فَإِنْ بِنْتَ ذَكَراً أَقَدْنَاكَ فِي الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ وَجَعَلْنَا لَكَ حُكُومَةً فِي الشَّفْرَيْنِ. إلى آخر كلام المزني)[1].

قال الماوردي: لهذه المسألة خمس مقدمات:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٩. وتتمة المسألة: «وإن بنت أنثى، فلا قود لك وجعلنا لك دية امرأة في الشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين. قال المزني رحمه الله: بقية هذه المسألة في معناه أن يقال له: وإن لم تشأ أن تقف حتى يتبين أمرك وعفوت عن القصاص وبرأت، فلك دية شفري امرأة وحكومة في الذكر والأنثيين، لأنه الأقل. وإن قلت: لا أعفو ولا أقف، قيل: لا يجوز أن يقص مما لا يدري أي القصاص لك، فلا بد لك من الأمرين على ما وصفنا».

إحداها: في ذكر الرجل القود، فإن عفا عنه ففيه دية الرجل تامة.

والثانية: أن في أنثيي الرجل القود، فإن عفا عنه ففيه دية الرجل تامة.

والثالثة: أن في إسكتي المرأة وهما شفراها القود، فإن عفا عنه ففيه دية المرأة تامة.

ووهم أبو حامد الإسفراييني فأسقط القود في الشفرين، لأنه لحم ليس له حد ينتهي إليه. وهذا زللٌ منه، خالف به نصّ الشافعي في كتاب «الأم»، لأن الشفرين هما المحيطان بالفرج من جانبيه بمنزلة الشفتين من الفم، وفي الشفتين القود، كذلك في الشفرين؛ فإن تعذر القود فالدية.

وزعم بعض أهل اللغة: أن الشفرين داخل الإسكتين، فيكون المحيط بالفرج الإسكتان، وداخلهما الشفران، والخلاف في الاسم لا يغير الحكم.

والمقدمة الرابعة: أنّ العضو الزائد على الخلقة لا يكافىء عضواً من أصل الخلقة في قود ولا دية، فلا يقاد بالذكر الزائد ذكراً من أصل الخلقة، وفيه حكومة. وكذلك ما زاد من الأنثيين والشفرين.

والمقدمة الخامسة: أن لا يجوز أن يقضي بالقول حتى يستيقن، ولا بالدية حتى يتحقق، ويعطي مع الإشكال أقل الحقين.

فصل: فإذا تقررت هذه المقدمات الخمس، اشتمل مسطور المسألة على خمسة فصول:

أحدها: رجل جنى على خنثى مشكل.

والثاني: امرأة جنت على خنثى مشكل.

والثالث: خنثى مشكل جنى على رجل.

والرابع: خنثى مشكل جنى على امرأة.

والخامس: خنثى مشكل جنى على خنثى مشكل.

فأمّا الفصل الأول: وهو المسطور. إذا قطع رجلٌ ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه، وطالب بعد الاندمال بحقه من القود والدية، لم يجز أن يحكم له مع بقاء الإشكال بالقود حتى يبين أمره. فإن بان رجلاً، وجب له القود في ذكره وأنثييه؛ لأنهما من أصل الخلقة،

فأقيد بما كافأهما، وأعطى حكومة في الشفرين، لأنهما زائدان على الخلقة. فإن عفا عن القود، أعطى ديتيّ رجل، إحداهما: في الذكر، والأخرى: في الأنثيين، وحكومة في الشفرين.

وإن بان الخنثى امرأة، فلا قود على الرجل الجاني في ذكره ولا في أنثيه، لأنهما زائدان في خلقة المرأة، وأعطيت دية امرأة في الشفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين.

وإن بقي الخنثى على إشكاله، ولم يتعجل بيانه، وطالب بحقه، نظر: فإن عفا عن القود، أعطي أقلّ حقيه، وهو: أن يجري عليه حكم المرأة، فيعطي دية في الشفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين. فإن بان امرأة، فقد استوفت حقها. وإن بان رجلاً، كمل له ديتيّ رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين.

فإن تعجل الطلب ولم يعف عن القود، كان القود موقوفاً على زوال الإشكال. واختلف أصحابنا في إعطاء المال على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: لا يعطي المال، ويكون موقوفاً على زوال الإشكال، كما وقف القود. لأن في إعطاء المال سقوط القود، وهو يطالب بالقود، فسقطت المطالبة بالمال.

والوجه الثاني: وهو قول جمهور أصحابنا: إنه يعطي من المال أقلّ ما يستحقه مع القود، لأنه يستحق القود في عضو، ويستحق المال في غيره، فلم يكن في إعطائه عفو عن القود. والذي يعطاه من المال حكومة في الشفرين، كوقوف القود في الذكر والأنثيين إذا بان رجلاً.

وقال أبو حامد المرْوزي في «جامعه»: يعطي دية الشفرين. وهذا خطأ، لأن الذي يعطاه مالاً يسترجع منه إن أقيد، وقد تبين رجلاً فيقاد من ذكره وأنثييه، ويستحق الحكومة في شفريه. ولو أعطاه الدية، لا يسترجع منها ما زاد على الحكومة، فلذلك اقتص به على قدر الحكومة، وروعي ما سبق من أمره.

فإن بان رجلاً، أقيد من ذكره وأنثييه، وقد استوفى حكومة شفريه. وإن بان امرأة، سقط القود، وكمل لها دية الشفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين.

فصل: وأمّا الفصل الثاني: وهو أن تقطع امرأة ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه،

فيصير القود موقوفاً على الشفرين، كما كان القود في جناية الرجل موقوفاً على الذكر والأنثيين اعتباراً بالتجانس.

فإن بان الخنثى رجلاً، سقط القود في الشفرين لزيادتهما على الخلقة، وكان له ديتا رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين.

وإن بان امرأة، أقيد من الشفرين، وأعطى حكومة في الذكر والأنثيين.

وإن بقي على إشكاله وعفا عن القود، أعطى أقل الحقين، وهو: دية امرأة في الشفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين، وروعي ما تبين من أمره. فإن بان امرأة فقد استوفت حقها، وإن بان رجلاً كمل له ديتا رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين.

وإن لم يَعْف عن القود، كان موقوفاً على الشفرين، وأعطى إذا قيل بإعطاء المال مع الوقف على القود: حكومة في الذكر والأنثيين. فإن بان امرأة، أقيد من الشفرين، وقد استوفى حكومة الذكر والأنثيين. وإن بان رجلاً، أسقط القود في الشفرين، وكمل له ديتا رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين.

فلو اشترك في الجناية على الخنثى رجل وامرأة، فقطعا معاً ذكره وأنثييه وشفريه، سقط عن الرجل القود في الشفرين، وكان القود معها موقوفاً على التعيين.

فإن بانِ رجلاً، أقيد بذكره وأنثييه من الرجل، وأخذ من المرأة نصف حكومة الشفرين مع النصف من ديتي رجل في الذكر والأنثيين، لأنها أحد جانبين. وإن بان امرأة، أقيد بشفريه من المرأة، وكان على الرجل نصف حكومة الذكر والأنثيين، مع النصف من دية امرأة على الشفرين، لأنه أحد الجانبين.

فصل: وأمّا الفصل الثالث: وهو خنثى مشكل جنى على رجل، فقطع ذكره وأنثييه. فإن طلب القود، وقف على البيان. فإن بان رجلاً أقيد من ذكره وأنثييه. وإن بان امرأة، فلا قود عليها، وديتان في الذكر والأنثيين.

فإن بقي الخنثى على إشكاله، لم يكن للمجني عليه المطالبة بمال إلاّ أن يعفو عن القود، لأنه لا يستحق مع القود مالاً، بخلاف ما مضى. ولكن لو عفا عن القود في الأنثيين، وطلب القود في الذكر، أعطى دية الأنثيين، ووقف القود في الذكر على البيان، فإن بان رجلاً، أقيد منه. وإن بان امرأة، أخذ منها دية الذكر، وسقط فيه القود.

فصل: وأمّا الفصل الرابع: فهو خنثى مشكل جنى على امرأة فقطع شفريها، فإن طلبت القود وقف على البيان.

فإن بان امرأة، أقيد من شفريها. وإن كان رجلاً، فلا قود، وأخذت منه دية امرأة في الشفرين.

فلو قطع مع شفري المرأة أعلى الركب وهو منابت الشعر، لم يستحق فيه قود، لأنه لحم ليس لانتهائه حد، ووجبت فيه حكومة، ولم تجب فيه دية، لأنه تبع لغيره، فإن قطع مع الشفرين وجب القود في الشفرين، والحكومة في الركب. فإن سقط القود في الشفرين، وجب في الشفرين دية، وفي الركب حكومة.

فصل: وأما الفصل الخامس: وهو خنثى مشكل جنى على خنثى مشكل، فقطع ذكره وأنثيه وشفريه، وقف القود على البيان، ولهما ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يبينا رجلين فيستحق القود في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين، إلاّ أن يمكن القود منهما لتماثلهما في الزيادة منهما، فيقاد من الزائد بالزائد عند التماثل، كما قيد من الأصل بالأصل لأجل التماثل.

والحال الثانية: أن يبينا امرأتين، فيقاد من الشفرين، ويؤخذ حكومة في الذكر والأنثيين، إلاّ أن يتماثلا في كل واحد منهما، فيقادا بالزائد كما قيد بالأصل.

والحال الثالثة: أن يبين أحدهما رجلاً والآخر امرأة، فيسقط القود لاختلاف التجانس وعدم التماثل في الأصل والزائد. وينظر في المجني عليه: فإن بان رجلاً، أعطي ديتي رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين. وإن بان امرأة، أعطيت دية امرأة في الشفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين.

فإن ماتا مع بقاء إشكالهما، جاز أن يعتبر بعد الموت بيان حال المجني عليه دون الجاني، لأن بيان الجاني موقوف على القود وقد سقط بالموت، وبيان المجني عليه لأجل الدية وهي مستحقة بعد الموت. فإن لم يبنْ بعد الموت أحد الأمرين، وجب أقلّ الحقين.

فإن اختلف وارثهما فادَّعى وارث المجني عليه أكثرهما، واعترف وارث الجاني بأقلِّهما، لم يكن للدعوى والإقرار تأثير. ألا ترى أن يصف كل واحد منهما حال الخنثى بما يوافق قوله، فإن أخلا بالصفة اطّرح قولهما، ووجب أقل الحقين. وإن وصفاه بما يوافق

قولهما وعدما البينة عليه، عرضت اليمين عليهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بيمين الحالف على الناكل. وإن حلفا معاً، تعارضت اليمينان وسقطتا، وأوجبنا أقلّ الحقين اعتباراً باليقين.

فصل: وإذا خلق لرجل ذكران، فإن كان يبول من أحدهما، ولا يبول من الآخر، فالذكر هو الّذي يبول منه، وفيه القود أو الدية، ولا قود في الآخر، وفيه حكومة.

وإن كان يبول منهما، فأكثرهما بولاً وأقواهما خروجاً هو الذكر، وفيه القود أو الدية، وفي الآخر حكومة. فإن استويا في البول، فالذي ينتشر منهما وينقبض هو الذكر. وإن كانا في الانتشار والانقباض سواء، فالثابت في محل الذكر المنفرد هو الذكر، والمنحرف زائد. فإن استويا في محل الذكر، ولم يتميز أحدهما عن الآخر بوصف زائد، فهما جميعاً ذكر زائد لا يجب في واحد منهما قود، وفيه نصف الدية، وزيادة حكومة؛ لأنه أزْيد من نصف ذكر. فإن قطعا معاً، وجب فيهما القودُ، وزيادة حكومة في الزيادة كالكفين على ذراع.

بَابُ الخَيارِ فِي القِصَاصِ

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَخْبَرَنَا ابْنُ أَبِي فدَيْكٍ عَنِ ابْنِ أَبِي ذِئْبٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ المَقْبَرِيِّ، عَنْ أَبِي شُرَيْحٍ الكَعْبِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «ثُمَّ أَنْتُمْ يَا بَنِي خُزَاعَةَ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا القَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلَهُ، فَمَنْ قَتَلَ قَتِيلاً بَعْدَهُ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ: إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا العَقْلَ)[١].

قال الماوردي: قتل العمد موجب للقود، ولوليّ المقتول أن يعفو عنه إلى الدية، ولا يفتقر إلى مراضاة القاتل.

وقال أبو حنيفة ومالك: قتل العمد موجب للقود وحده، ولا تجب له الدية إلاّ بمراضاة القاتل، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[٢] وهذا نصّ في أن لا يجب في النفس غير النفس.

وقال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى الحُرُّ بِالْحُرِّ﴾[٣] وفي الزيادة على القصاص إيجاب ما لم يجز العدول إلى غيره من الأبدال، إلاّ عن مراضاة.

ولأن القتل موجب للقود في عمده، والدية في خطأه، فلما لم يجز العدول عن الدية في الخطأ إلى غيرها إلاّ عن مراضاة، لم يجب أن يعدل عن القود إلى غيره إلاّ عن مراضاة.
ولأن القتل يستحق بالقود تارة، وبالدفع عن النفس أخرى، فلما لم يملك بدل قتله دفعاً، لم يملك بدل قتله قوداً.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى الحرُّ بِالحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾[٤] معناه: فمن عفا له عن القصاص فليتبع الوليّ الدية بمعروف، ويؤديها القاتل بإحسان، فجعل للوليّ الإتباع، وعلى القاتل الأداء، فلمّا تفرد القاتل بالأداء وجب أن ينفرد الولي بالإتباع ولا يقف على المراضاة.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٩.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥.
(٣) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.
(٤) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

وحديث أبي شُريح الكعبيّ أن رسول الله ﷺ قال: «ثمَّ أنْتُمْ يَا خُزَاعَة قد قَتَلْتُمْ هَذَا القتيلَ من هُذَيْلٍ، وأنا واللَّهِ عَاقِلُهُ، فَمَنْ قَتَلَ قتيلاً بَعْدَهُ فأهلهُ بين خِيرَتَيْنِ: إن أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الْعَقْلَ»[1]. فجعل الوليّ مخيراً بين القود والدية، وهذا نصّ.

فإن قيل: فقد روي: «إنْ أحبُّوا قتلوا وإن أحبُّوا فادوا» والمفاداة لا تكون إلاّ عن مُرَاضَاةٍ.

قيل: هذه رواية شاذة، وتحمل المفاداة فيها على بذل الدية التي لا تستحق إلاّ عن مراضاة، ويحمل خبرنا في خيار الوليّ على أصل الدية التي لا تفتقر إلى مراضاة ليستعمل الخبرين، ولا يسقط أحدهما بالآخر. ولأن القود قد يسقط بعفو الوليّ إذا كان واحداً وبعفو أحدهم إذا كانوا جماعة. ثم ثبت أن سقوطه بعفو أحدهم موجب للدية بغير مراضاة، فكذلك يكون وجوبها بعفو جميعهم.

وتحريره قياساً: أنه قود سقط بالعفو عنه فلم تقف الدية فيه على مراضاة كما لو عفا عنه أحدهم. ولأن استحقاق القود لا يمنع من اختيار الدية، كما لو قطع كفّاً كاملة الأصابع، وفي كفه أربعة أصابع، كان المجني عليه عندنا وعندهم بالخيار بين القصاص والدية:

فإن أحب الدية أخذ دية كاملة، وإن أحب القصاص اقتص عندهم بالكف الناقصة، ولا شيء له غيرها. وعندنا: يقتص منها، ويؤخذ دية الأصبع الناقصة من كف الجاني. ولأن للقتل بدلين أغلظهما القود، وأخفهما الدية، فلما ملك القود الأغلظ بغير مراضاة، كان بأن يملك الدية الأخف بغير مراضاة أولى، ولأن قتل العمد أغلظ، وقتل الخطأ أخف، فلمّا ملك الدية في أخفهما، فأولى أن يملكها في أغلظهما.

فأمّا الجواب عن الآيتين، فهو: أن وجوب القصاص فيهما لا يمنع من العفو عنه إلى غيره كالمراضاة.

وأمّا قياسهم على إتلاف المال، فالمعنى فيه: أنه ليس له العمد والخطأ إلاّ بدل واحد، وللقتل بدلان، فافترقا.

وقولهم: «لمّا لم يملك العدول عن دية الخطأ إلاّ بالمراضاة، كذلك القود العمد».

(١) حديث أبي شريح: سبق تخريجه.

فالجواب عنه: أن القود أغلظ، والديّة أخف، فملك إسقاط الأغلظ بالأخف، ولم يملك إسقاط الأخف بالأغلظ. وما اعتبروه من قتل الدفع الذي لا يملك فيه الدية، فلا يشبه قتل القود، لأنه يملك بقتل الدفع إحياء نفسه، فلم يجز أن يبدلها بالدية مراضاة ولا اختياراً، وليس كذلك قتل القود، لأنه ملك به استيفاء حق يجوز أن يعدل عنه بالمراضاة، فجاز أن يعدل عنه بغير مراضاة.

فصل: فإذا ثبت أن استحقاق الدية في قتل العمد لا يقف على مراضاة القاتل، فقد اختلف قول الشافعي فيما يوجبه قتل العمد على قولين:

أحدهما: أنه موجب لأحد أمرين: من القود، أو الدية. وكلاهما بدل من النفس، وليست الدية بدلاً من القود، والولي فيهما بالخيار، كالحالف مخير في الكفارة بين الإطعام والكسوة والعتق. ووجه ذلك شيئان:

أحدهما: قول النبي ﷺ: «**فمَن قَتَل بعدَه قتيلاً فأهلُهُ بين خِيرَتَيْن: إن أحبُّوا قتلوا، وإن أحبُّوا أَخَذُوا الْعَقْل**» وتخيرهم بين القود والدية يقتضي أن يكون كل واحد منهما بدلاً من القتل، كالكفارة.

والثاني: أنّ الدية بدل من نفس المقتول دون القاتل. بدليل أن المرأة لو قتلت رجلاً وجب عليها دية الرجل، فلو جعلت الدية بدلاً من القود صارت بدلاً من نفس القاتل دون المقتول. ولَو وجب على المرأة إذا قتلت رجلاً أن يؤخذ منها دية امرأة، إذا ثبت أن الدية بدل من نفس المقتول، جرت مجرى القود، فصارا واجبين بالقتل.

والقول الثاني: إنَّ قتل العمد موجب للقود وحده، وهو بدل النفس، فإن عدل عنه إلى الدية، كانت بدلاً من القود، فيصير بدلاً عن النفس. ووجهه شيئان:

أحدهما: قول الله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى**﴾[1] فدلّ على أن الذي يجب له القصاص وحده.

والثاني: إن قتل الخطأ لمّا أوجب بدلاً واحداً وهو الدية، اعتباراً بالمتلفات التي ليس لها مثل، اقتضى أن يكون قتل العمد موجباً لبدل واحد وهو القود، اعتباراً بالمتلفات التي لها مثل.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين، كان القود مستحقاً على كلا القولين، وترتب استحقاق الدية على اختلاف القولين.

فإن قلنا: بالقول الأول: إن قتل العمد موجب لأحد شيئين: إمّا القود، أو الدية، فلوليّ المقتول في الاختيار والعفو سبعة أحوال:

أحدها: أن يختار القود. فلا يسقط حقه من الدية، إلاّ أن يقتص. فإن عدل عن القود إلى الدية استحقها، لأنه قد عدل بها عن الأغلظ إلى الأخف.

والحال الثانية: أن يختار الدية فيعطاها، ويسقط حقه من القود لما في العدول إليه من الانتقال عن الأخفّ إلى الأغلظ.

والحال الثالثة: أن يختار القود والديَّة، فلا يكون لاختياره تأثير، لأنه لا يستحق الجمع بينهما، ولم يعين بالاختيار أحدهما.

والحال الرابعة: أن يعفو عن القود، فيتعين حقه في الدية، ولا يجوز أن ينتقل عنها إلى القود إلاّ بعد سقوطه بالعفو، ولأنه انتقال عن الأخف إلى الأغلظ.

والحال الخامسة: أن يعفو عن الدية فله القود، ولا يكون لعفوه عن الدية تأثير، وله أن ينتقل من القود إلى الدية، لأنه انتقال من الأغلظ إلى الأخف.

والحال السادسة: أن يعفو عن القود والديَّة، فيصح عفوه عنهما، ولا يستحق بعد العفو واحداً منهما من قود ولا دية.

والحال السابعة: أن يقول: قد عفوت عن حقي فيكون عفواً عن القود والدية معاً لأنه يستحقهما.

وإن قلنا بالقول الثاني: إن قتل العمد موجب للقود وحده ولا تجب الدية إلاّ بالاختيار بدلاً من القود، فللوليّ في اختياره وعفوه سبعة أحوال:

أحدها: أن يختار القود فلا يسقط بهذا الاختيار حقه من اختيار الدية وقت استحقاقها، لأنه يستحق اختيارها بعد سقوط حقه من القود، فصار كالإبراء من الحق قبل وجوبه، لا يبرئه من ذلك الحق بعد وجوبه، ولا يتحتم عليه القود بهذا الاختيار، لأنه حق له، وليس بحق عليه، فصار هذا الاختيار لا تأثير له.

والحال الثانية: أن يختار الدية، فيكون في اختيارها إسقاط لحقه من القود، فيحكم له بالدية، ويسقط القود.

والحال الثالثة: أن يختار القود والدِّيَة، فلا يكون لهذا الاختيار تأثير في القود ولا في الدية، لأنه لا يستحق الجمع بينهما، ولم يعين بالاختيار أحدهما، فيستوي حكم الاختيار.

وهذه الأحوال الثلاث على القولين معاً، وإنما يفترقان في الأحوال الأربع في العفو.

والحال الرابعة: أن يعفو عن القود، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يختار الدية مع عفوه عن القود، فيسقط حقه من القود بالعفو، وتجب له الدية بالاختيار.

والضرب الثاني: أن يقتصر على العفو عن القود، ولا يعله باختيار الديّة، فيسقط القود بالعفو عنه، وفي الدية قولان:

أحدهما: نصّ عليه في جراح العمد: أن له أن يختار الدية من بعد.

والقول الثاني: ذكره في كتاب «اليمين مع الشاهد»: إنه قد سقط حقه من الدية، فليس له أن يختارها من بعد.

وأصل هذين القولين في المدّعي إذا قام شاهداً وامتنع أن يحلف مع شاهده، وعرضت اليمين على المنكر فنكل عنها، فهل ترد على المدعي أم لا؟ على قولين.

والحال الخامسة: أن يعفو عن الدية، فلا يكون لعفوه تأثير في القود ولا في الدية. لأن القود لم يعف عنه، والدية لم يستحقها مع بقاء القود، فلم يصح عفوه عنها.

والحال السادسة: أن يعفو عن القود فيسقط القود بعفوه عنه، وفي سقوط الدية بعفوه عنها قولان حكاهما أبو حامد المروزي في «جامعه»:

أحدهما: يصح عفوه عنها، لاقترانه بالعفو عن القود.

والقول الثاني: لا يصح العفو عنها، لأنه لم يقع في وقت الاختيار بعد القود.

فعلى هذا، إن اختار الدية في الحال وجبت له. فإن اختارها بعد ذلك، فعلى ما مضى من القولين.

والحال السابعة: أن يعفو عن حقه فيسقط القود، لأنه يستحقه، ولا يسقط الدية لأنه لم يستحقها. فإن عجل اختيارها، وجبت له. وإن لم يعجله، فعلى قولين:

أحدهما: تجب له الدية إن اختارها.

والثاني: لا تجب له، وقد سقط حقه منها بتأخير الاختيار. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي أَنَّ الْعَقْلَ يُورَثُ كَالمَالِ، وَإِذَا كَانَ هَكَذَا فَكُلُّ وَارِثٍ وَلِي زَوْجَةٌ أَوِ ابْنَةٌ لاَ يَخْرُجُ أَحَدٌ مِنْهُمْ مِنْ وِلاَيَةِ الدَّمِ)[١].

قال الماوردي: أمّا الدية فموروثة ميراث الأموال بين جميع الورثة من الرجال والنساء من ذوي الأنساب والأسباب، وهو متفق عليه. وهو معنى قول الشافعي: «لم يختلفوا في أن العقل موروث» إلاّ حكاية شاذةً عن الحسن البصريّ: أنه لم يورث الزوج والزوجة والأخوة من الأم شيئاً من الدية، وهو محجوج بالنص والإجماع.

روى سفيان بن حسين، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب: «أن رجلاً قتل خطأ، فقضى عمر رضي الله تعالى عنه بديَّتِهِ على عاقلته، فجاءت امرأتُهُ تطلب ميراثها من عَقْلِ زوجِها فقال عمر: لا أعلمُ لكِ شيئاً، إنما الديَّةُ للعصبَة الذين يعقلونَ عنه، فقام الضَّحاكَ بنُ سفيان الكلابي فقال: كتبَ إليّ رسول الله ﷺ يأمُرُني أنْ أورثَ امرأة أَشْيَمَ الضِّبابيِّ من عَقْلِ زوجها أشيم، فَوَرَّثَهَا عمر»[٢].

وروى عكرمةُ عن ابن عباس أنّ النبيَّ ﷺ قال: «المرأةُ ترِثُ من مالِ زوجِها وعقْله، ويرِث هو من مالِها وعَقْلِها»[٣].

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده «أنّ النبي ﷺ قضَى أنَّ العقلَ مِيراثٌ بين ورَثَةِ القتيل على فرائِضِهم»[٤].

وروى الشعبي: «أن النبي ﷺ ورّثَ امرأة من ديَّةِ زوجِها، وورَّثَ زوجاً من ديَّةِ امرأته».

فصل: فأمّا القود، فهو عندنا موروث ميراث الأموال بين جميع الورثة من الرجال والنساء على فرائضهم. وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء.

وقال مالك: يرثه رجال العصبات من ذوي الأنساب، دون النساء، ودون الأسباب.

وقال ابن أبي ليلى: يرثه ذوو الأنساب من الرجال والنساء، دون ذوي الأسباب.

واستدل مالك بقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾[٥] والولي يتناول الرجال من العصبات، فدلّ على أن لا حق فيه لغيرهم. ولأن القود موضوع

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٩.
(٢) سبق تخريجه في الفرائض وهو عند أبي داود (٢٩٢٧).
(٣) حديث ابن عباس: سبق تخريجه والبيهقي ٨/ ٥٨.
(٤) أخرجه البيهقي ٨/ ٥٨.
(٥) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

لدفع العار، فأشبه ولاية النكاح في اختصاصها برجال العصبات. ولأن النساء لو ورثن القود لتحملن العقل، كالعصبات، وهن لا يتحملن العقل، فوجب أن يسقط ميراثهن من القود كالأجانب.

ودليلنا: قولُ النبي ﷺ: «فمَن قتلَ قتيلاً بَعْدَه فأهلُهُ بين خيرَتَيْنِ: إنْ أحبُّوا قَتَلُوا، وإن أحبُّوا أخَذُوا العقل». ومن هذا الخبر دليلان:

أحدهما: أن الأهل عبارة عن الرجال والنساء من ذوي الأنساب والأسباب.

والثاني: أنه خيرهم بين الدية والقود، والديَّة تكون بين جميعهم، فكذلك القود.

وروى الأوزاعي، عن حصين، عن ابن سلمة، عن عائشة رضي الله عنها أن النبيَّ ﷺ قال: «ولأهْلِ القتيلِ، أن يَنحَجزوا الأولَ فالأول، ولو كانت امرأة»[1] ومعنى قوله: «لِيَنْحَجِزُوا» أن يتركوا، يعني: بتركهم فيما يجب على القاتل من قود ودية. ولأن كل من ورث الدية، ورث القود كالعصبة، ولأن كل حق ورثه العصبة، ورثه غيرهم من الورثة كالدية.

فأما قوله تعالى ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾[2] فقد ينطلق اسم الولي على المرأة، كما ينطلق على الرجل، لأنها تليه، وإن لم تل عليه. ولو تناولت من يلي عليه، لخرج منهم الأبناء والأخوة، على أنّ المراد به مباشرة الاستيفاء، وذلك يختص بالرجال دون النساء.

وأمّا استدلالهم بالنكاح في وضعه لنفي العار، فليس بصحيح، لأن القود يستحق للتشفي لا لنفي العار. على أن ولاية النكاح لا تورث، إنما تستفاد بالنسب، والقود موروث فافترقا.

وما ذكره من اختصاص القود، من يتحمل العقل، فاسد بالآباء والأبناء والصغار والفقراء، كل هؤلاء يرثون القود، ولا يتحملون العقل، كذلك النساء.

فصل: فإذا ثبت أن القود موروث كالمال، لم يخل حال القتيل من ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يكون له ورثة يستحقون جميع ماله، فلهم الخيار بين ثلاثة أمور: إمّا القود، أو الدية، أو العفو عنهما.

والحال الثانية: أن لا يكون له وارث بحال، فالإمام وليه لأنه موروث لبيت المال.

(١) أخرجه البيهقي ٨/ ٥٩.
(٢) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

وللإمام الاختيار في اعتبار الأصلح من أمرين: القود، أو الدية. وهل له الخيار في العفو عنه؟ على وجهين:

أحدهما: له الخيار في العفو عنهما كالورثة.

والثاني: لا خيار له في العفو عنهما لأنه نائب، فلم يجز أن يسقط الحق بغير بدل.

والحال الثالثة: أن يكون له من الورثة من يستحق بعض تركته كالزوج والزوجة، فليس لهذا الوارث أن ينفرد بالقود، لأنه لا ينفرد بالميراث وشريكه في استيفائه الإمام، لأن باقي التركة ميراث لبيت المال.

فإن اتفق الوارث والإمام على القود، وجب. وإن أراده أحدهما دون الآخر، سقط، واستحق الدية، وكان الوارث في حقه منهما بالخيار بين: الاستيفاء، والعفو. وفي خيار الإمام في حق بيت المال فيهما وجهان على ما مضى.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ يُقْتَلُ إِلاَّ بِاجْتِمَاعِهِمْ وَحُبِسَ القَاتِلُ حَتَّى يَحْضُرَ الغَائِبُ وَيَبْلُغَ الطِّفْلُ وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَعْتُوهٌ فَحَتَّى يَفِيقَ أَوْ يَمُوتَ فَيَقُومَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ)[1].

قال الماوردي: أما إذا كان ورثة القتيل أهل رشد لا ولاية على واحد منهم، فليس لبعضهم أن ينفرد بالقود دون شركائه، وعليه أن يستأذن من حضر وينتظر من غاب، وهذا متفق عليه لقول النبي ﷺ «فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ: إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الْعَقْلَ» فأما إن كان فيهم مولى عليه لعدم رشده بجنون أو صغر، فقد اختلف فيه الفقهاء.

فذهب الشافعي: إلى أن القود موقوف، لا يجوز أن ينفرد به الرشيد حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون، ويجتمعون على استيفائه، ولا يجوز لولي الصغير أن ينوب عنه في الاستيفاء.

وقال أبو حنيفة ومالك: يجوز للرشيد منهم أن ينفرد باستيفاء القود، ولا ينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون. ولو كان مستحقه صغيراً أو مجنوناً جاز لوليه أن ينوب عنه في استيفائه استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾[2] فذكره بلفظ الواحد، فدل على جواز أن يستوفيه الولي الواحد. ولأن ابن ملجم قتل علياً رضوان الله عليه، فاقتص منه

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٩.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

ابنه الحسن، وقد شاركه من أخوته صغار لم يبلُغوا، ولم يقف القود على بلوغهم، ولم يخالفه أحد من الصحابة رضي الله عنهم، فصار إجماعاً على جواز تفرده به.

قال: ولأن للقود حقاً يصح فيه النيابة. فجاز إذا لم يتبعض أن ينفرد به بعضهم، كولاية النكاح. ولأن القود إذا وجب لجماعة، لم يمتنع أن ينفرد باستيفائه واحد، كالقتيل إذا لم يترك وارثاً استحق قوده جماعةُ المسلمين، وكان للإمام أن ينفرد باستيفائه.

ودليلنا: قول النبي ﷺ: «**فمن قتلَ بعدَهُ قتيلاً فأهلُهُ بين خِيْرَتَيْنِ: إن أحبُّوا قتلُوا، وإن أحبُّوا أخَذُوا العَقْلَ**» فجعل ذلك لجماعتهم، فلم يجز أن ينفرد به بعضهم، لما فيه من العدول عن مقتضى الخبر. ولأن القود إذا تعين لجماعة، لم يجز أن ينفرد به بعضهم، كما لو كانوا جميعاً أهل رشد. ولأن القود أحد بَدَلَيْ النفس، فلم يجز أن يستوفيه بعض الورثة، كالدية. ولأن كل من لم ينفرد باستيفاء الدية، لم يجز أن ينفرد باستيفاء القود، كالأجانب.

وأما الآية، فمحمولة على الولي إذا كان واحداً.

وأما تفرد الحسن بقتل ابن ملجم لعنه الله، فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه قد كان في شركائه من البالغين من لم يستأذنه، لأن علياً خلف حين قتل على ما حكاه بعض أهل النقل ستة عشر ذكراً، وست عشرة أنثى، فيكون جوابهم عن ترك استئذانه للأكابر جوابنا في ترك وقوفه على بلوغ الأصاغر.

والجواب الثاني: أن ابن ملجم انحتم قتله لسعيه بالفساد، لأن من قتل إمام عدل فقد سعى في الأرض فساداً، فصار محتوم القتل لا يجوز العفو عنه، فلا يلزم استئذان الورثة فيه.

والجواب الثالث: أن ابن ملجم استحلَّ قتل علي عليه السلام فصار باستحلاله قتله كافراً. لأن من استحل قتل إمام عدل كان كافراً، فقتله الحسن لكفره، ولم يقتله قوداً.

وقد روي: أن النبي ﷺ أيقظ علياً من نومه في بعض الأسفار، وقد سيقت الريح عليه التراب، فقال: «**قمْ يا أبا ترابٍ**» ثم قال: «**أتعرِفُ أشْقَى الأولين والآخرين**»؟ قال: اللَّهُ ورسولُهُ أعلم، قال: «**أشقَىْ الأولينَ عاقِرُ ناقَةِ صالحٍ، وأشقى الآخرينَ مَنْ خضَبَ هذه من هذا، وأشارَ إلى خضابِ لحيته من دَمِ رأسه**»[1]، فيجوز أن يكون الحسن عرف بهذا الخبر كفر ابن ملجم لعنه الله لاعتقاده استباحة قتل علي، فقتله بذلك.

---

(١) أخرجه البيهقي ٨/ ٥٩.

وأما قياسهم على ولاية النكاح، فعنه جوابان:

أحدهما: أن ولاية النكاح يستحقها الأكابر دون الأصاغر، فجاز أن ينفرد بها الأكابر. والقود يستحقه الأكابر والأصاغر، فلم يجز أن ينفرد به الأكابر.

والثاني: أن ولاية النكاح يستحقها كل واحد منهم، فجاز أن ينفرد بها أحدهم. والقود يستحقه جميعهم، فلم يجز أن ينفرد به بعضهم.

فأما ما ذكره من تفرد الإمام بالقود فيمن ورثه جماعة المسلمين، فالجواب عنه: أنه لما لم يتعين مستحقه وكان للكافة، تفرد به من ولي أمورهم، وهذا قد تعين مستحقه، فافترقا.

فصل: فإذا ثبت وقوف القود على بلوغ الصبي وإفاقة المجنون، وجب حبس القاتل إلى وقت البلوغ والإفاقة، ليحفظ حقهما بحبسه ولا يطلق؛ وإن أعطى كفيلاً بنفسه، لأنه حق لا يملك استيفاؤه إلا منه. والمتولي لحبسه الإمام دون الولي، لأن أمر الحاكم أنفذ من أمره. فإن أراد الولي أن يلازمه لم يمنع، ولا يقف حبس الحاكم له على الاستعداء إليه، وينفرد به إذا ثبت عنده القتل لما يجب عليه من حفظ الحقوق على من يولّى عليه.

ولو كان في الورثة رشيد غائب، لم يلزم الحاكم حبس القاتل إلا بعد الاستعداء إليه، لأن مستحق القود رشيد لا يولى عليه. وهكذا لو غصب داراً لغائب، جاز للحاكم أن ينزعها من الغاصب إن كان مالكها مولياً عليه، ولم يجز أن ينتزعها منه إن كان مالكها رشيداً. فإن أراد ولي الصغير والمجنون أن يعفو عن القود إلى غير مال، لم يجز. وإن أراد العفو عن القود إلى الدية، نُظِر في الصغير والمجنون: فإن كانا موسرين غير محتاجين إلى المال، لم يكن للولي العفو عن القود. وإن عفا، بطل عفوه. وإن كانا فقيرين، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون لهما من يجب عليه نفقتهما، فلا يجوز لوليه أن يعفو عن القود لاستغنائهما ممن وجب عليه نفقتهما.

والضرب الثاني: أن لا يكون لهما من يلتزم نفقتهما وهما من ذوي الفاقة إلى قدر نفقتهما، ففي جواز عفو وليهما عن القود وجهان:

أحدهما: يجوز للضرورة، اعتباراً بمصلحتهما.

والثاني: لا يجوز، لما فيه من إسقاط حقهما.

ويحتمل وجهاً ثالثاً: أن يعتبر حال المولي، فإن كان مناسباً أو وصياً لم يصح عفوه، وإن كان حاكماً صح عفوه، لأنه حكم يجوز أن ينفرد باجتهاده. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَيُّهُمْ عَفَا عَنِ القِصَاصِ، كَانَ عَلَى حَقِّهِ مِنَ الدِّيَةِ. وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ، كَانَ البَاقُونَ عَلَى حُقُوقِهِمْ مِنَ الدِّيَةِ)(١).

قال الماوردي: وإن عفا على غير مال، كان الباقون على حقوقهم من الدية. إذا كان أولياء المقتول جماعة فعفا أحدهم عن القود، سقط جميع القود في حقوق جماعتهم، ولم يكن لواحد منهم أن يقتص، سواء عفا أقلّهم أو أكثرهم.

وقال مالك: يجوز لمن لم يعف أن يقتص ولو كان واحد من جماعة، استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾(٢) فَلَوْ سقط حقه بعفو غيره، لكان السلطان عليه، ولم يكن له، ولأن القود موضوع لنفي المعرة كحد القذف، ثم ثبت أن حد القذف لا يسقط بعفو بعض الورثة، كذلك القود يجب أن يكون بمثابتهم. ولأنه لما لم يكن عفو بعضهم عن الدية مؤثراً في حق غيره، وجب أن يكون عفوه عن القود غير مؤثر في حق غيره.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾(٣) وهو محمول عند كثير من المفسرين على عفو بعض الورثة، لأنه جاء بذكر الشيء منكراً، وجعل عفوه موجباً لاتباع الدية بمعروف، وأن تؤدي إليه بإحسان، ويحمل على عموم العفو من الواحد والجماعة.

وقال النبي ﷺ: «فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلاً فَأَهْلُهُ بين خِيرَتَيْنِ: إِنْ أحبُّوا قَتَلُوا، وإِنْ أحبُّوا أَخَذُوا العَقْلَ» فجعل الخيار في القود لجميع أهله، لا لبعضهم، ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

روي: أن رجلاً قتل رجلاً على عهد عمر رضي الله عنه، فطالبَ أولياؤهُ بالقَودِ فقالت أخت المقتول وهي زوجة القاتل: عفوْتُ عن حقِّي مِنَ القودِ فقال عمرُ: اللَّهُ أكبر، عتق الرجل يعني: من القود ولم يخالفه من الصحابة أحد مع انتشاره فيهم، فثبت أنه إجماع. ولأن القود أحد بدلي النفس، فلم يكن لبعض الورثة أن ينفرد باستيفاء جميعه كالدية. ولأن

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٩.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

القاتل قد ملك بالعفو بعض نفسه، فاقتضى أن يستوي في الباقي منها كالعتق. ولأنه قد اجتمع في نفس القاتل إيجاب القود وإسقاطه، فوجب أن يغلب حكم الإسقاط على الإيجاب لأمرين:

أحدهما: أن القود يسقط بالشبهة، وهذا من أقوى الشبه.

والثاني: أن لسقوط ما وجب منه بدلاً وهو الدية، وليس للإيجاب ما سقط منه بدل.

فأما الجواب عن الآية فقد مضى.

وأما الجمع بين القود وحد القذف، فغير صحيح. لأنهم في القود مشتركون، وفي الحد منفردون، فلم يجز أن ينفرد أحدهم باستيفاء القود، وجاز أن ينفرد باستيفاء الحد. وإنما اشتركوا جميعها في القود، وانفرد كل واحد في الحد لأمرين:

أحدهما: أنهم ملكوا القود ميراثاً عن ميتهم لأنه بدل عن نفسه، فاشتركوا فيه كالدية. وملكوا الحد نيابة عن ميتهم، لنفي العار عنه، فانفرد كل واحد منهم به.

والثاني: أن القود بدل، فلم يسقط بالعفو حق من لم يعف، فلذلك ما اشتركوا. وليس للحد بدل فانفرد، ولئلا يسقط بالعفو حق من لم يعف. وأما الدية، فإنما لم تسقط بالعفو حق من لم يعف. لأنها تتبعض، فصح أن ينفرد كل واحد منهما باستيفائه حقه. لأنه لا يتعدى استيفاؤه إلى حق شريكه والقود لا يتبعض، ولا يمكن كل واحد منهم أن ينفرد باستيفاء حقه منه إلا بالتعدي إلى حق شريكه، فسرى العفو عن القود، ولم يسر العفو عن الديّة.

فصل: فإذا ثبت أن عفو أحدهم موجب لسقوط القود في حق جميعهم، انتقل الكلام إلى الدية. أما من لم يعف، فقد ملكوا حقوقهم من الدية بسقوط القود، ولا يقف ملك الدية على اختيارهم، لأن القتل قد صار في حقوقهم بسقوط القود من غير اختيارهم جارياً مجرى قتل عمد الخطأ الذي لا يجب فيه قود، ويملك به الدية بنفس القتل، كذلك هاهنا.

وأما الدية في حق العافي، فمعتبرة بعفوه عن القود، فإن قرنه باختيار الدية، وجب له حقه منها. وإن لم يقرنه باختيار الدية، كان على ما مضى من القولين في الذي أوجبه قتل العمد، ثم على ما مضى من التفصيل.

مسألة: **قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ عَفَوا جَمِيْعاً وَعَفَا المُفْلِسُ يُجْنِي عَلَيْهِ أَوْ عَلَى عَبْدِهِ القِصَاصُ جَازَ ذَلِكَ لَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لأَهْلِ الدَّيْنِ وَالوَصَايَا مَنْعُهُمْ لأَنَّ المَالَ لاَ**

يُمْلَكُ بِالعَمْدِ إِلاَّ بِمَشِيئَةِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ حَيًّا وَبِمَشِيئَةِ الوَرَثَةِ إِنْ كَانَ مَيِّتاً. إلى آخر كلام المزني)[1].

قال الماوردي: إعلم أنه لا يخلو حال الوارث لقتل العمد في عفوه من أحد ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون جائز الأمر، مالك التصرف، فيصح عفوه عن القود وعن الدية جميعاً.

والقسم الثاني: أن يكون محجوراً عليه، لا يجري عليه قلم كالصغير والمجنون، فلا يصح عفوه عن القود، ولا عن الدية جميعاً.

والقسم الثالث: أن يتعلق به حجر من وجه وإن جرى عليه القلم، فهذا قد يستحق من أحد أربعة أوجه:

أحدها: أن يتعلق بتركة المقتول ديون ووصايا، فتتعلق بديته كما يتعلق بتركته على ما سنذكره، فيصير الوارث في حكم المحجور عليه فيها حتى تقضي الديون، وتنفذ الوصايا.

والثاني: أن يكون الوارث محجوراً عليه بالفلس في حقوق غرمائه، حتى يستوعبوا ماله في ديونهم.

والثالث: إن يكون الوارث محجوراً عليه لسفه في حق نفسه حفظا لماله.

والرابع: أن يكون الوارث مريضاً يمنع في حق الورثة من العطاء إلا في ثلثه. فهؤلاء الأربعة يصح عفوهم عن القود إلى الدية، لأن القود لا يؤثر في حقوقهم، والعفو عنه أرفق بهم، وفي صحة عفوهم عن الدية قولان:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٩ وتتمة المسألة: «قال المزني رحمه الله: ليس يشبه هذا الاعتلال أصله لأنه احتج في أن يوجب الدية بأن الله تعالى لما قال ﴿فمن عفي له من أخيه فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ لم يجز أن يقال عفا إن صولح على مال، لأن العفو ترك بلا عوض، فلم يجز إذا عفا عن القتل الذي هو أعظم الأمرين، إلا أن يكون له مال في مال القاتل، أحب أو كره. ولو كان إذا عفا، لم يكن له شيء، لم يكن للعافي ما يتبعه بمعروف، ولا على القاتل ما يؤديه بإحسان. قال المزني رحمه الله: فهذا مال بلا مشيئة، أولاً تراه يقول: إن عفو المحجور جائز لأنه زيادة في ماله، وعفوه المال لا يجوز لأنه نقص في ماله، وهذا مال بغير مشيئة فأقرب إلى وجه ما قال عندي في العفو الذي ليس لأهل الدين منعه منه هو: أن يبرئه من القصاص ويقول بغير مال، فيسقطان. وبالله التوفيق».

أحدهما: يصح من جميعهم، وهذا على القول الذي يجعل قتل العمد فيه موجباً للقود وحده، والدية لا تجب إلا باختيار الوارث، فيصح عفوه. لأنه لم يملكها فيعارض فيه، ولا يملكها إلا بالاختيار، وهو لا يجبر على الاختيار، لأنه اكتساب عما لا يجبر على قبول الوصايا والهبات.

والقول الثاني: أن عفو الثلاثة باطل لا يصح، وهذا على القول الذي يجعل قتل العمد فيه موجباً للقود، أو الدية، لأنه عفو عن مال قد تعلق به حق غيره.

فأما المريض فعفوه على هذا القول معتبر من ثلثه، فإن احتمل ثلثه جميع الدية صح عفوه عنها، وإن لم يملك غيرها، صح عفوه عن ثلثها، وبطل عن باقيها.

فأما المزني، فإنه تكلم على فصلين:

أحدهما: الرد على أبي حنيفة في منعه من الدية إلا عن مراضاة.

والثاني: في اختياره لأحد القولين: إن قتل العمد موجب لأحد أمرين من: القود، أو الدية.

فأما الفصل الأول فسلم كلامه فيه، وأما الفصل الثاني فالتبس عليه حتى اختلط تعليله، وضعف دليله، وفي كشفه إطالة يقتصر فيها على سيره عند تأمله، وبالله التوفيق.

بَابُ القِصَاصِ بِالسَّيْفِ وَغَيْرُهُ

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ قَالَ: وَإِذَا خَلَّى الحَاكِمُ الوَلِي وَقَتَلَ القَاتِلَ، فَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْمُرَ مَنْ يَنْظُرُ إِلَى سَيْفِهِ، فَإِنْ كَانَ صَارِماً وَإِلاَّ أَمَرَهُ بِصَارِمٍ لِئَلاَّ يُعَذِّبَهُ، ثُمَّ يَدَعَهُ وَضَرْب عُنُقِهِ)(١).

قال الماوردي: ما أوجب القصاص من الجنايات ضربان: طرف، ونفس.

فأما الطرف: فلا يمكن مستحق القصاص من استيفائه بنفسه، لما يخاف من تعديه إلى ما لا يمكن استدراكه.

وأما النفس: فيجوز للولي أن يتولى استيفاء القود منها بنفسه إذا قدر على مباشرته للآية، ولقول النبي ﷺ: «فأهلُهُ بين خِيْرَتَيْن: إنْ أحبُّوا قَتَلُوا» وكما يستوفى جميع حقوقه بنفسه. ولأن القود موضوع للتشفي، فكانت المباشرة فيه أشفى.

وإذا كان كذلك، فاستيفاؤه للقود معتبر بخمسةِ شروط:

أحدها: أن يحكم به الحاكم، ليميز العمد المحض من عمد الخطأ، وليتعين بالحكم ما اختلف فيه الفقهاء، ولئلا يتسرع الناس إلى استباحة الدماء.

والشرط الثاني: أن يكون مستوفيه رجلاً. فإن كانت امرأة منعت، لما فيه من بذلتها وظهور عورتها.

والشرط الثالث: أن يكون ثابت النفس عند مباشرة القتل، فإن ضعفت نفسُه منع.

والشرط الرابع: أن يعرف القود، ويحسن إصابة المفصل. فإن لم يحسن، منع.

والشرط الخامس: أن يكون قوي اليد، نافذ الضربة. فإن ضعفت يده لشلل أو مرض، منع.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٠.

فإذا تكاملت فيه هذه الشروط الخمسة، وصار بها من أهل الاستيفاء، لم يخل حال الولي أن يكون: واحداً، أو عدداً، فإن كان واحداً، قام باستيفائه. وإن كانوا عدداً، خرج منهم من لم يتكامل فيه شروط الاستيفاء، ولم يجز أن يشترك الباقون فيه حتى يتولاه أحدهم، فإن سلموه لأحدهم، كان أحقهم به. وإن تنازعوا فيه، أقرع بينهم. فمن قرع، كان أحقهم باستيفائه.

فإذا تعين الاستيفاء لواحد منهم، اعتبر في استيفائه عشرة أشياء:

أحدها: حضور الحاكم الذي حكم له بالقود، أو نائب عنه ليكون حضوره تنفيذاً لحكمه.

والثاني: أن يحضره شاهدان ليكونا بينة في استيفاء الحق، أو في التعدي بظلم.

والثالث: أن يحضر معه من الأعوان من أن احتاج إليهم أعانوا، فربما حدث ما يحتاج إلى كف وردع.

والرابع: أن يؤمر المقتص منه بما تعين عليه من صلاة يومه، ليحفظ حقوق الله تعالى من الإضاعة.

والخامس: أن يؤمر بالوصية فيما له وعليه من الحقوق، ليحفظ بها حقوق الآدميين.

والسادس: أن يؤمر بالتوبة من ذنوبه، ليزول عند مآثم المعاصي.

والسابع: أن يساق إلى موضع القصاص سوقاً رفيقاً، ولا يكلم بخناً ولا شتم.

والثامن: أن تستر عورته بشداد، حتى لا تبرز للأبصار.

والتاسع: أن تشد عينيه بعصابة، حتى لا يرى القتل. ويترك ممدود العنق، حتى لا يعدل السيف عن عنقه.

والعاشر: أن يكون سيف القصاص صارماً، ليس بكالّ ولا مسموم. لأن الكالّ والمسموم يفسد لحمه ويمنع من غسله، فيراعى سيف الولي، فإن كان على الصفة المطلوبة، وإلا التمس سيفاً على صفته، أو أعطي من بيت المال إن كان موجوداً، وإنما اعتبرنا هذه الشروط والأوصاف إحساناً في الاستيفاء، ومنعاً من التعذيب، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إنَّ الله تعالى كَتَبَ عَلَيْكُمُ الإِحْسَانَ فإذَا قَتَلْتُمْ فأحْسِنُوا القِتْلَة**».

وروي عنه ﷺ «أنه نَهى عن تعذيْب البهائـم» فكـان النهيُ عن تعذيب الآدميين أحقّ.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ ضَرَبَهُ بِمَا لاَ يُخْطِىءُ بِمِثْلِهِ مِنْ قَطْعِ رِجْلٍ أَوْ وَسَطٍ عُزِّرَ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَلِي العُنُقَ مِنْ رَأْسِهِ أَوْ كَتِفِهِ، فَلاَ عُقُوبَةَ عَلَيْهِ، وَأَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَى أَنْ يَأْمُرَ مَنْ يُحْسِنُ ضَرْبَ العُنُقِ لِيُوجِيَهُ)[1].

قال الماوردي: وأما محل القصاص من النفس، فهو العنق. يضرب بالسيف من جهة القفا، لأنه أمكن، والسيف فيه أمضى، حتى يقطع المريء والودجين، ولا يراعى قطع الحلقوم إذا لم ينته السيف إليه، لأن في قطع المريء والودجين توجئة، وإن كان قطع الحلقوم معه أوجى. ولا يجوز أن يعدل به إلى الذبح المعتبر في تذكية البهائم، لافتراقهما في الحرمة، واختلافهما في الحكم.

فإن وصل بالضربة الواحدة إلى محل التوجئة، اقتصر عليها ولم يزد. وإن لم تصل إلى محل التوجئة ضربه ثانية، فإن لم تصل الثانية لم يخل من أحد أمرين:

إما أن يكون من كلال سيفه، فيعطى غيره من السيوف الصارمة.

وإما أن يكون من ضعف يده، فيعدل إلى غيره من ذوي القوة.

فصل: فإن ضربه، فوقع السيف في غير عنقه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يقع في موضع لا يجوز الغلط في مثله، كضربه لرجله، أو ظهره، أو بطنه، فيعزر لتعديه، ولا تقبل دعوى الغلط فيه، ولا يحلف عليه لاستحالة صدقه، واليمين تدخل فيما احتمل الصدق، ولا قود عليه فيما قطع أو جرح، ولا غرم لأرش ولا دية، لأنه قد ملك إتلاف نفسه، وإن تعدى بالسيف في غير محله.

والضرب الثاني: أن يقع السيف في موضع يجوز الغلط بمثله، كأعلى الكتف وأسفل الرأس، سئل: فإن قال: عمدتَ، عزر ومنع. وإن قال: أخطأت، أحلف على الخطأ لإمكانه، ولم يعزر، ولم يمنع من القصاص. فإن تاب بعد عمده وأراد العود إلى القصاص، فقد قال الشافعي هاهنا ما يدل على سقوط حقه من الاستيفاء بقوله: «وأجبره الحاكم على أن يأمر من يحسن ضرب العنق لتوجية» يريد به: الاستتابة فيه. وقال في كتاب «الأم»: «يمكنه الحاكم من الاستيفاء».

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٠.

فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النصين، فخرّجه البصريون على اختلاف قولين، وخرّجه أبو حامد الإسفراييني على اختلاف حالين. فالمنع: محمول على أنه بان للحاكم أنه لا يحسن القصاص، والتمكين: محمول على أنه يحسن القصاص.

فصل: ولو كان الجاني قد قطع يد الجاني عليه وقتله، فأراد الولي أن يقتص من القطع والقتل، جاز أن يتولى القتل بنفسه، ولم يجز أن يستوفي القطع بنفسه. وإذا منع من القطع والقتل، كان له أن يستنيب فيه من يشاء من غير اعتراض إذا اجتمع فيه أمران: الأمانة، وشروط الاستيفاء.

فلو بادر الولي وقد عدم شروط الاستيفاء فاقتص بنفسه من النفس والأطراف لم يضمن قوداً ولا دية، لأنه استوفى ما استحق، ويعزره الحاكم لاستيفائه.

ولو كان الولي من أهل الاستيفاء، فامتنع من استيفائه، بنفسه لم يجبر عليه، وجاز أن يستنيب فيه. فإن استناب، وإلا اختار له الحاكم من ينوب عنه في مباشرة الاستيفاء. فإن لم يستوفه النائب إلا بأجرة، أعطى أجرته من بيت المال، لأنه من المصالح العامة. وإن لم يكن في بيت المال ما يعطاه، كانت أجرته في مال المقتص منه، دون المقتص له.

وقال أبو حنيفة: تكون الأجرة في مال المقتص له دون المقتص منه، وسيأتي الكلام معه.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَذِنَ لِرَجُلٍ فَتَنَحَّى بِهِ، فَعَفَاهُ الوَلِيُّ، فَقَتَلَهُ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ، فَفِيهَا قَوْلاَنِ. أَحَدُهُمَا: أَنْ لَيسَ لَهُ عَلَى القَاتِلِ شَيْءٌ إِلاَّ أَنْ يَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا عَلِمَهُ عَفَا، وَلاَ عَلَى العَافِي. وَالثَّانِي: أَنْ لَيسَ عَلَى القَاتِلِ قَوْدٌ لأَنَّهُ قَتَلَهُ، عَلَى أَنَّهُ مُبَاحٌ وَعَلَيْهِ الدِّيَةِ وَالكَفَّارَةُ، وَلاَ يُرْجِعُ بِهَا عَلَى الوَلِيِّ لأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ وَهَذَا أَشْبَهُهُمَا. قال المزني: فَالأَشْبَهُ أَوْلَى بِهِ)[1].

قال الماوردي: أما التوكيل في القصاص، فضربان:

أحدهما: توكيل في إثباته.

والثاني: توكيل في استيفائه.

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٠.

وقد ذكرنا كلا الضربين في كتاب «الوكالة»، ونحن نشير إليهما في هذا الموضع.

أما الضرب الأول: وهو التوكيل في إثبات القصاص، فهو جائز عند جمهور الفقهاء، إلا أبا يوسف وحده، فإنه منع منه، لأنه حد يدرأ بالشبهة.

وهذا فاسد، لأن الشبهة ما اختصت بالفعل أو بالفاعل، فلم يتعدَّ إلى التوكيل والموكل. ولأن التوكيل في الإثبات مختص بإقامة البينة وإثبات الحجة، وهذا يجوز أن يفعله الموكل، وتصح فيه النيابة.

فإذا ثبت جواز التوكيل في إثبات القصاص، لم يكن للوكيل أن يستوفيه بعد ثبوته إلا بإذن موكله، وهو قول جمهور الفقهاء، إلا ابن أبي ليلى وحده: فإنه جوّز له استيفاء القصاص وحده بعد إثباته، لأنه مقصود الإثبات، فأشبه الوكيل في البيع يجوز له قبض الثمن من غير إذن، لأنه مقصود البيع.

وهذا فاسد، لأن فعل الموكل مقصور على ما تضمنه التوكيل، فلم يجز أن يتعداه. ولأن إثبات القصاص يقف موجبه على خيار الموكل دون الوكيل. ولأن في استيفائه للقصاص إتلاف ما لا يستدرك، وخالف قبض الثمن في البيع من وجهين:

أحدهما: أن المقصود في البيع قبض الثمن، والمقصود في القصاص مختلف.

والثاني: أن رد الثمن مستدرك، ورد القصاص غير مستدرك. فعلى هذا، لو اقتص الوكيل كان عليه القود، وينتقل حق الموكل إلى الدية لفوات القصاص.

فصل: وأما الضرب الثاني: وهو التوكيل في استيفاء القصاص. فعلى ضربين:

أحدهما: أن يستوفيه يشهد الموكل، فيصح الوكيل، لأنها استنابة في مباشرة الاستيفاء، والموكل هو المستوفى.

والضرب الثاني: أن يوكله في استيفائه مع غيبته عنه، فظاهر ما قاله هاهنا: صحة الوكالة، وظاهر ما قاله في كتاب «الوكالة»: فسادها، فخرّجه أكثر أصحابنا على قولين:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة: فسادها.

والثاني: وهو أصح: جوازها، وقد مضى توجيه القولين.

ومن عدل بهما من أصحابنا إلى اختلاف تأويلين، وعلى كلا القولين من صحة

الوكالة وفسادها إذا استوفاه الوكيل كان مستوفياً لحق موكله، لتصرفه فيه عن إذنه، ولا ضمان عليه من قود ولا دية.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا، فصورة مسألتنا: أن يوكله في القصاص، ثم يعفو عنه ويستوفيه الوكيل منه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعفو بعد اقتصاص الوكيل، فيكون عفوه باطلاً، لأن عفوه بعد الاستيفاء كعفوه عن دين قد استوفاه وكيله، ويكون عفوه بعد القبض باطلاً.

والضرب الثاني: أن يعفو قبل أن يقتص الوكيل، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون مسافة الوكيل أبعد من زمان العفو. مثل: أن يكون الوكيل على مسافة عشرة أيام، ويعفو الموكل قبل القصاص بخمسة أيام، فيكون عفوه باطلاً لا حكم له كما لو رمى سلاحه على المقتص منه، ثم عفا عنه قبل وصول السلاح إليه، كان عفوه هدراً؛ لأنه عفو عما لا يمكن استدراكه.

والضرب الثاني: أن تكون مسافة الوكيل أقصر من زمان العفو. مثل: أن يكون الوكيل على مسافة خمسة أيام، ويعفو الموكل قبل اقتصاص الوكيل بعشرة أيام، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعلم الوكيل بعفو موكله قبل القصاص، فيبطل حكم الإذن، ويصير قاتلاً بغير حق، فيجب عليه القود، ويكون الموكل على حقه من الدية إن لم يعف عنها على ما قدمناه من شرح القولين.

والضرب الثاني: أن لا يعلم الوكيل بعفو الموكل حتى يقتص، فلا قود عليه لأنه مستصحب حالة إباحة، فكانت أقوى شبهة في سقوط القود، وفي وجوب الدية عليه قولان:

أحدهما: لا دية عليه استصحاباً لحال الإباحة كالقود.

والقول الثاني: عليه الدية، لأنه صادق الحظر بعد الإباحة، فصار بعمد الخطأ أشبه، وكالحربي إذا أسلم وقتله من لم يعلم بإسلامه، ضمنه بالدية دون القود. قد أسلم اليمان أبو حنيفة بن اليمان، فقتله قوم من المسلمين لم يعلَمُوا بإسلامه «فقَضَى عليهم رسولُ الله ﷺ بِدِيَتِهِ» ومن هذين القولين خرّج أصحابنا بيع الوكيل بعد عزله وقبل علمه على وجهين:

أحدهما: أن بيعه باطل لمصادفته حال العزل، وإن لم يعلم.

والثاني: أنه صحيح ما لم يعلم بعزله.

ومسألة اختلاف أصحابنا في نسخ الحكم: هل يلزم من لم يعلم بالنسخ، أم لا يلزمه إلا بعد علمه بنسخه؟ على وجهين:

أحدهما: لا يلزم إلا بعد انتشاره والعلم به، لأن أهل قباء استداروا في صلاتهم إلى الكعبة حين بلغهم تحويل القبلة إليها.

والوجه الثاني: أن فرض النسخ لازم للكافة مع البلاغ، وإن لم ينتشر في جميعهم ولا علمه أكثرهم، لأن حكم الله تعالى على الجماعة واحد.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من القولين. فإن قيل بالأول: : إنه لا ضمان على الوكيل من قود ولا عقل، فقتل الوكيل للجاني يكون قوداً، ويكون عفو الموكل باطلاً. واختلف أصحابنا على هذا القول في الوكيل: هل تلزمه الكفارة، أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا كفارة عليه، لأنه قد أجرى على قتله حكم استيفائه قوداً.

والوجه الثاني: عليه الكفارة، كمن رمى دار الحرب فقتل مسلماً، ضمنه، وكفر عنه.

وإن قيل بالقول الثاني: إن الوكيل ضامن للدية، فعفو الموكل صحيح، وحقه في الدية إذا استوجبها على ما مضى من التفصيل مستحق على الجاني قاتل أبيه، يرجع بها في ماله، ولا يرجع بها على وكيله. ويرجع أولياء القاتل المقتول بديته على الوكيل، وهل تكون حالة في مال الوكيل، أو مؤجلة على عاقلته؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق: يكون حالّة في ماله مع الكفارة، لأنه عامد في فعله، وإنما سقط القود فيه بشبهته.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: تكون مؤجلة على عاقلته والكفارة في ماله، لأنه قتله معتقداً لاستباحة قتله، فصادف الحظر فصار خاطئاً. فإذا أغرم الوكيل الدية، ففي رجوعه على موكله بها قولان، كالزوج المغرور إذا أغرم مهر المثل بالغرور: هل يرجع به على الغارم أم لا؟ على قولين: لأن الموكل قد صار بعفوه غاراً للوكيل حين لم يعلمه بعفوه. وسواء كان هذا الوكيل مستعملاً أو متطوعاً، وهكذا الحكم في الأطراف إذا اقتص منها الوكيل بعد العفو.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ تُقْتَلُ الحَامِلُ حَتَّى تَضَعَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِهَا مُرْضِعٌ فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ لَوْ تُرِكَتْ بِطِيبِ نَفْسِ الوَلِيِّ حَتَّى يُوجدَ لَهُ مُرْضِعٌ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ قُتِلَتْ. قال المزني: إِذَا لَمْ يُوجَدْ لِلْمَوْلُودِ مَا يَحْيَا بِهِ، لَمْ يَحِلَّ عِنْدِيَّ قَتْلُهُ بِقَتْلِ أُمِّهِ حَتَّى يُوجَدَ مَا يَحْيَا بِهِ فَتُقْتَلَ)[١].

قال الماوردي: إذا وجب القصاص على حامل، أو وجب عليها وهي حائل، فحملت، لم يجز أن يقتص منها حاملاً حتى تضع، لقول الله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾[٢] وفي قتل الحامل سرف للتعدي بقتل الحمل معها. ولأن الغامدية أقرت عند رسول الله ﷺ بالزِّنَا وهي حامل، وقالت: «طَهِّرْنِي يا رسول الله» فقال لها: «اذْهَبِيْ حتى تضعي حَمْلَكِ»[٣] وأمر عمر برجم امرأة أقرَّتْ بالزّنا وهي حامِلٌ، فردها عليٌّ وقال لعمر رضي الله عنهما: «إنّه لا سبيلَ لكَ على ما في بَطْنِها»، فقال عمر: «لولا عليٌّ لَهَلَكَ عُمَرُ»[٤].

وقيل: بل كان القائل ذلك مُعَاذُ بن جبل فقال له عمر: «كاد النساء يعجزن أن يَلِدْنَ مثلك» والأول أشهر، ولأنه قد تقابل في الحامل حقان:

أحدهما: يوجب تعجيل قتلها، وهو القصاص.

والثاني: استبقاء حياتها وهو الحمل، فقدم حق الحمل في الاستيفاء على حق القصاص في التعجيل، لأن في تعجيل قتلها إسقاط أحد الحقين، وفي إنظارها استيفاء الحقين، فكان الإنظار أولى من التعجيل. وسواء كانت في أول الحمل أو في آخره، علم ذلك بحركة الحَمْلِ أَوْ لم يعلم إلا بقولها، ليستبرأ صحة دعواها.

وقال أبو سعيد الإِصْطَخْرِيِّ: لا تقبل دعواها للحمل حتى يشهد به أربع نسوة عدول، ويعجل قتلها إن لم يشهدن لها.

وهذا خطأ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ﴾[٥] فكان هذا الوعيد على ما وجب من قبول قولها فيه. وتحلف عليه إن اتهمت، فإذا وضعت حملها أمهلت حتى ترضع ولدها اللِّبَأَ الذي لا يحيا المولود

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٠.
(٢) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.
(٣) سبق تخريج الحديث.
(٤) سبق تخريجه.
(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

إلا به، ويتعذر وجوده من غيرها في الأغلب. فإذا أرضعته ما لا يحيا إلا به، لم يخل حاله في رضاعه من أربعة أقسام:

أحدها: أن لا يوجد له مرضع سواها، فالواجب الصبر عليها حتى تستكمل رضاعة حولين كاملين. لأنه لما أخرناها لحفظ حياته حملاً، فأولى أن نؤخرها لحفظ حياته مولوداً. ولأن النبي ﷺ قال للغامدية حين عادت إليه بعد وضع حملها: «اذهبِيْ حتَّى تُرْضِعِيْهِ حَوْلَيْنِ كاملين».

والقسم الثاني: أن يوجد له مرضع قد تعَيَّنَتْ وسُلِّم إليها ملازمة لرضاعه، فيقتص منها في الحال، وإن كانت في بقية نفاسها، لأنه لم يبق للولد عليها حق، ولا لحياته بها تعلق.

والقسم الثالث: أن يوجد له من لا يترتب لرضاعه من النساء على الدوام، أو يوجد له بهيمة ذات لبن يكتفي بلبنها ولا يوجد لرضاعه أحد النساء، فيقال لولي القصاص: الأولى بك أن تصبر عليها لتقوم برضاعه، لئلا يختلف عليه لبن النساء إذا لم يترتب له إحداهن، أو يعدل به إلى لبن بهيمة، ولبن النساء أوثق له، ولا يلزمك الصبر، لأن فيما يوجد من لبن البهيمة ومن لا يترتب له من النساء حفظ لحياته، فإن صبر مختاراً أخر قتلها، وإن امتنع وطلب التعجيل، قتلت ولم تؤخر، وهو معنى قول الشافعي: «فإن لم يكن لولدها مرضع فأحبُّ إليَّ لو تركت بطبيب نفس الولي حتى يوجد له مرضع، فإن لم يفعل قتلت» وليس كما توهمه المزني أنه أراد إذا لم يوجد له مرضع أبداً.

والقسم الرابع: أن يعلم أنه سيوجد له مرضع يترتب لرضاعه، ولكن لم يتعين في الحال، ولا تسلمته، ففي تعجيل قتلها قبل تعيين مرضعة وتسليمه وجهان:

أحدهما: وهو أظهرهما: تعجيل قتلها، إلا أن يرضى الولي بإنظارها إلى تعيين المرضع وتسليمه، لأننا لا نأمن على المولود من تلف النفس.

والوجه الثاني: يجب تأخير قتلها حتى يتعين المرضع وتتسلمه، رضى به الولي أو لم يرض، لأنه ربما تأخر تعيين المرضع وتسليمه إليها زماناً لا يصير المولود فيه على فقد الرضاع، فيتلف.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ عَجَّلَ الإِمَامُ فَاقْتَصَّ مِنْهَا حَامِلاً، فَعَلَيْهِ المَأْثَمُ، فَإِنْ أَلْقَتْ جَنِيناً، ضَمِنَهُ الإِمَامُ عَلَى عَاقِلَتِهِ دُونَ المُقْتَصِّ)[١].

قال الماوردي: إذا عجل قتل الحامل قوداً ولم تسهل حتى تضع، لم يخل حالها بعد القتل من: أن تلقي ولداً، أو لا تلقيه.

فإن لم تلق ولداً، فلا ضمان في الحمل، لأنه موهوم. وينظر حالها: فإن كانت أمارات الحمل ظاهرة عليها، كان قاتلها آثماً إذا علم بالأمارات، لأنه عجل بقتل وجب تأخيره. وإن لم تظهر أماراته فلا مأثم فيه، لأن الظاهر خلوها من الحمل. وإن أَلْقَتْ ولداً، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون حياً يبقى بعد قتلها فلا ضمان فيه لبقاء حياته، فإن مات بعدها، روعي أمره فيما يبين وضعه وموته: فإن لم يزل فيه ضمناً يحدث به ضعف بعد ضعف، فالظاهر من موته أنه كان يقتل أمه، فيكون مضموناً بالدية، وإن كان فيما بين وضعه وموته سليماً يزداد قوة بعد قوة، ثم مات، فالظاهر من حال موته أنه عن سبب حادث بعد ولادته، فلا يضمن ديته.

والضرب الثاني: أن تضعه جنيناً لا يبقى له حياة، فيكون مضموناً، لأن الظاهر من إلقائه أنه كان يقتل أمه لأمرين:

أحدهما: أن حياته كانت متصلة بحياتها.

والثاني: أنه فقد غذاءه منها.

وإن كان مضموناً نظر فيه: فإن وضعته ميتاً، وجب فيه غرة عبد أو أمة قيمتها خمسون ديناراً هي عشر دية أمه، ونصف عشر دية أبيه. ولا فرق بين أن يكون الجنين ذكراً، أو أنثى.

وإن استهل الجنين صارخاً، ضمن بكمال ديته، فإن كان ذكراً ضمن بدية رجل، وإن كان أنثى ضمن بدية امرأة.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٠ وتتمة المسألة: «قال المزني رحمه الله: بل على الولي لأنه اقتص لنفسه مختاراً، فجنى على من لا قصاص له عليه فهو بغرم ما أتلف أولى من إمام حكم له بحقه فأخذه وما ليس له».

فصل: فإذا ثبت أن الجنين مضمون بالغرة إن لم يستهل، وبالدية إن استهل، كان لزومها مقصوراً على الإمام لحكمه بالقصاص، وعلى الولي لاستيفائه القصاص، ولا يخلو حالهما في الحمل من أربعة أقسام:

أحدها: أن يعلم الولي بالحمل، ولا يعلم به الإمام. فالضمان على الولي دون الإمام، لمباشرته لقتلٍ عُلِم حظره.

والقسم الثاني: أن يعلم الإمام بالحمل، ولا يعلم به الولي. فالضمان على الإمام لحكمه بقتل علم حظره، كالشهود بالقتل إذا استوفاه الحاكم بشهادتهم ثم رجعوا، ضمنوه دون الحاكم.

وقال المزني في هذا القسم: «يكون ضمانه على الولي دون الإمام لمباشرته» وهو فاسد بما ذكرناه.

والقسم الثالث: أن يعلم الإمام والولي بالحمل، فالضمان على الإمام دون الولي. وقال المزني: على الولي دون الإمام. وهذا فاسد، لأن الولي مطالب بحقه، والإمام هو الممكن منه والحاكم به، فكان بالتزام الضمان أحق.

والقسم الرابع: أن لا يعلم الإمام ولا الولي بالحمل، ففي ما يلزم الضمان ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنه مضمون على الولي، لمباشرته له.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: إنه مضمون على الإمام دون الولي، بتسليطه عليه.

والوجه الثالث: وهو قول البصريين: إنه مضمون على الإمام وعلى الولي نصفين، لوجود التسليط من الإمام، ووجود المباشرة من الولي، فصارا فيه شريكين.

فصل: فإذا استقر تعيين من وجب عليه الضمان على ما ذكرناه من التقسيم، كان ما ضمنه الولي من ديته أو غرته على عاقلته، لأنه من خطئه الذي تتحمله العاقلة عنه، وكانت الكفارة في ماله، لأن العاقلة تتحمل العقل دون الكفارة.

فأما ما ضمنه الإمام من الدية أو الغرة، ففيه قولان:

أحدهما: أنه مضمون على عاقلته يتحملونه عنه، لأن عمر رضي الله عنه حين ضمن

جنين المرأة التي أرهبها فألقته مَيِّتاً قال لعلي عليه السلام «عزمْتُ عليكَ لا تبرَحْ حتى تضرِبَها على قومِكَ»[١] يعني: من قريش، لأنهم عاقلة عمر، وكما يتحملون عنه العقل لو لم يكن إماماً. فعلى هذا، تكون الكفارة في ماله كغير الإمام.

والقول الثاني: تكون الدية أو الغرة مضمونة في بيت المال، لأنه يكثر من الإمام لما يتولاه من أمور المسلمين التي لا يجد من مباشرتها والاجتهاد فيها بداً. فلو تحملت عاقلته ما لزمه من خطأ اجتهاده، عجزوا عنه ولم يطيقوه، فوجب أن يكون في مال من ينوب عنهم ويقوم بمصالحهم من المسلمين، فلذلك كان في بيت مالهم.

فإن قيل: ليس هذا من مصالحهم، فيكون في بيت مالهم.

قيل: لما كان سببه القصاص الذي فيه حفظ حياتهم وصلاح أنفسهم، كان موجب الخطأ فيه من جملة مصالحهم. فعلى هذا، يكون في بيت المال ما ضمنه من الدية أو الغرة على تأجيل الخطأ، وفي الكفارة وجهان:

أحدهما: في بيت المال كالدية، لاتفاقهما في معنى الوجوب.

والوجه الثاني: أنها تكون في مال الإمام دون بيت المال، لأن بيت المال عاقلته، والعاقلة تتحمل الدية دون الكفارة.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَتَلَ نَفَراً، قُتِلَ لِلأَوَّلِ وَكَانَتْ الدِّيَّاتُ لِمَنْ بَقِيَ فِي مَالِهِ. فَإِنْ خَفِيَ الأَوَّلُ مِنْهُمْ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ، فَأَيُّهُمْ قَتَلَ أَوَّلاً قُتِلَ بِهِ، وَأُعْطِيَ البَاقُونَ الدِّيَّاتِ مِنْ مَالِهِ)[٢].

قال الماوردي: إذا قتل الواحدُ جماعة، إما في حال واحدة بأن ألقى عليهم حائطاً، أو ألقاهم في نار، أو غرقهم في سفينة، أو قتلهم في أوقات شتى واحداً بعد واحد، وجب أن يقتل بأحدهم، وتؤخذ من ماله ديات الباقين.

وقال مالك، وأبو حنيفة: يقتل بجماعتهم وقد استوفوا به حقوقهم، ولا دية لهم في ماله. فإن بادر أحدهم فقتله، كان مستوفياً لحقه وحقوقهم. وبنى أبو حنيفة ذلك على أصلين:

---

(١) سبق تخريجه. (٢) مختصر المزني: ص ٢٤٠.

أحدهما: أنه في قتل العمد لا يوجب غير القود، وأن الدية لا تستحق إلا عن مراضاة.

والثاني: أن القاتل إذا فات الاقتصاص منه بالموت، لم يجب في ماله دية، وقد مضى الكلام معه في الأصل الأول، ويأتي الكلام معه في الأصل الثاني.

واستدل في هذه المسألة بأن الجماعة إن كانوا كفؤاً للواحد إذا قتلوه، قُتِلُوا به، وجب أن يكون الواحد كفوءاً للجماعة إذا قتلهم قُتِلَ بهم. ولأن القصاص إذا ترادف على نفس واحدة، تداخل بعضه في بعض، كالعبد إذا قتل جماعة، وكالمحارب إذا قتل في الحرابة جماعة. ولأن القصاص حد، فوجب أن يتداخل بعضه في بعض، كحد الزنا والقطع في السرقة. ولأنهم اشتركوا في عين ضاقت عن حقوق جميعهم، فوجب أن يكونوا فيها أسوة كغرماء المفلس.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[1] فمن جعل نفساً بأنْفُسَ خالف الظاهر وقال تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾[2] ومن قتله بجماعتهم أبطل سلطان كل واحد منهم. ولأنها جنايات لا يتداخل خطأها، فوجب أن لا يتداخل عمدها، كالأطراف. لأن واحداً لو قطع أيدي جماعة، قطع عندنا بأحدهم، وأخذ منه ديات الباقين. وعند أبي حنيفة: يقطع يده بجماعتهم، ثم يؤخذ من ماله إن كانوا عشرة تسع ديات يدٍ تقسم بين جماعتهم، فصار هذا الاختلاف إجماعاً على أن لا تتداخل الأطراف. ولأنها جنايات لا تتداخل في الأطراف، فوجب أن لا تتداخل في النفوس كالخطأ. ولأن جنايات العمد أغلظ من الخطأ، فلم يجز أن يكون أضعف من موجب الخطأ. ولأن حقوق الآدميين إذا أمكن استيفاؤها، لم تتداخل كالديون، ولأن القصاص موضوع لإحياء النفوس. كما قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾[3].

فلو قتل الواحد بالجماعة، لكان فيه إغراءٌ بقتل الجماعة. لأنه لا يلتزم بعد قتل الأول شيئاً في جميع من قتل، وليسارع الناس بعد ابتدائهم بالقتل إلى قتل النفوس، ولم يكفوا، ولم يصر القصاص حياة.

وهذا استدلال وانفصال عن جمعه بين قتل الجماعة بالواحد، وقتل الواحد بالجماعة.

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.
(٢) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.
(٣) سورة البقرة، الآية: ١٧٩.

وأما الجواب عن قياسهم على قتل العبد والمحارب، فإن جعل الأصل فيه العبد، فالجواب عنه: أنه لما تداخلت جنايات خطئه، تداخلت جنايات عمده. وإن جعل الأصل قتل المحارب، فقد اختلف أصحابنا في تداخل جنايته:

فذهب ابن سريج: إلى أنها لا تتداخل، ويتحتم قتله بالأول، ويؤخذ من ماله ديات الباقين.

وذهب جمهورهم: إلى تداخلها، لأنها صارت بانحتام قتله من حقوق الله تعالى، وحقوقه تتداخل.

وإذا قيل: في غير الحرابة لم ينحتم قتله، فكان من حقوق الآدميين، وحقوقهم لا تتداخل، وكذا الجواب عن قياسهم على الحدود، وقياسهم على غرماء المفلس.

فالجواب عنه: أنه لم يبق لغرماء المفلس عين يستوفون حقوقهم منها، فاستهموا في الموجود منها. ولو كان القاتل مفلساً، لكان الأولياء معه بمثابتهم. وإذا فارق المفلس يساره وجد الأولياء سبيلاً إلى استيفاء حقوقهم، فافترق الجمعان.

فصل: فإذا ثبت أن قاتل الجماعة يقتل بأحدهم، لم يخل حال قتله لجماعتهم من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقتلهم واحداً بعد واحد.

والثاني: أن يقتلهم دفعة واحدةً.

والثالث: أن يشكل حال قتله لهم، ومن يقدم قتله منهم.

فأما القسم الأول: وهو أن يقتلهم واحداً بعد واحد. فأحقهم بالاقتصاص منه، ولي الأول، فلا يخاطب أولياء الباقين إلا بعد عرض القصاص على الأول. فإن طلبه، اقتص منه للأول، وكان في ماله ديات الباقين. فإن اتسع ماله لجميع دياتهم، استوفوها. وإن ضاق عنها، استهموا فيها بالحصص، وصار المتقدمون والمتأخرون فيها أسوة. وإنما تقدم الأسبق في القصاص، ولم يتقدم في الدية، لأن محل الدية في الذمة وهي تتسع لجميعها، فشارك المتأخر الأسبق لاشتراكهما في الذمة. ومحل القود الرقبة، وهي تضيق عن اقتصاص الجماعة ولا يتسع إلا لواحد، فيقدم الأسبق بها على المتأخر. فإن عفا الأول عن القصاص إلى الدية، عرض القصاص على الثاني. فإن استوفاه، رجع الأول، ومن بعد

الثاني بدياتهم في مال القاتل. وإن عفا الثاني عن القصاص إلى الدية، عرض القصاص على الثالث، ثم على هذا القياس في واحد بعد واحد إلى آخرهم.

فلو عمد الإمام فقتله للأخير، فقد أساء وأثم إن علم بتقدم غيره، ولا يأثم إن لم يعلم، ولا ضمان عليه في الحالين. وهكذا لو بادر ولي الأخير فقتله قصاصاً، لم يضمنه، وعزر عليه، ورجع الباقون بدياتهم في مال القاتل.

ولو كان ولي الأول صغيراً، أو مجنوناً، أو غائباً، وقف الاقتصاص من القاتل على إفاقة المجنون وبلوغ الصبي وقدوم الغائب، ثم عرض الإمام عليهم القصاص على ما مضى، فإن لم ينتظر به الإمام بلوغ الصبي وإفاقة المجنون وقدوم الغائب وعجل قتله قصاصاً، لم يخل من أحد أمرين: إما أن يقتله لهم، أو يقتله لأولياء من بعدهم.

فإن قتله لهم، لم يكن ذلك قصاصاً في حقهم، ولا حق غيرهم، لأن لهم العدول عن القصاص إلى الدية، فلم يجز أن يفوت عليهم حقهم منها، ويصير الإمام ضامناً لدية المقتص منه؛ لأن قتله لم يكن قصاصاً. وهل تكون الدية على عاقلته أو في بيت المال؟ على ما مضى من القولين.

وإن قتله لمن حضر أولياؤه عن أمرهم، جاز وقد أساء بتقديمهم على من تقدمهم. وإن قتله بغير أمرهم، كان على ما مضى من قتله في حق الصغير والمجنون والغائب.

وأما القسم الثاني: وهو أن يكون قد قتل الجماعة في حالة واحدة. فإن سلموا القود لأحدهم، كان أحقهم به، ورجع الباقون بالديات في تركته. وإن تشاحوا فيه وطلب كل واحد أن يقاد بقتيله، أقرع بينهم، واختص بقتله من قرع منهم، ورجع الباقون بدياتهم في تركته.

فإن بادر أحدهم فاقتص منه بقتيله من غير قرعة، فإن كان بأمر الإمام فقد أساء الإمام، ولم يعزر المقتص. وإن كان بغير أمره، عزر، وقد استوفى بالاقتصاص حقه، ورجع الباقون بدياتهم في تركته. فإن ضاقت، اقتسموها بينهم بالحصص من غير قرعة في التقدم. وإن كان للمقتص منه غرماً، ضربوا بديونهم مع أولياء المقتولين بدياتهم في التركة ليتوزعوها بينهم على قدر حقوقهم.

وأما القسم الثالث: وهو أن يشكلَ حال قتله لهم: هل ترتبوا، أو اشتركوا؟ فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعترف أولياء جميعهم بالإشكال، فيقال لهم: إن سلمتم القصاص لأحدكم كان أحقكم به. وإن تشاححتم، أقرع بينكم، واقتص منه من قرع منكم.

والضرب الثاني: أن يختلفوا ويدعي كل واحد منهم أنه الأول. فإن كانت لأحدهم بينة، عمل عليها. وإن عدموها، رجع إلى الجاني القاتل. فإن اعترف بالتقدم لأحدهم، كان أحقهم بالقصاص، وإن لم يعترف أقرع بينهم لتكافئهم، واختص بالقصاص من قرع منهم.

فلو شهد اثنان منهم بالتقدم لأحدهم قبلت شهادتهما، لأنهما غير متهمين فيها. فإن ردت شهادتهما بجرح، سقط حقهما من القصاص بالاعتراف به لغيرهما. والاعتبار بالتقدم: أن يراعي وقت الموت، لا وقت الجناية.

فلو قطع يد زيد، ثم قطع يد عمرو، فمات عمرو، ثم مات زيد، استحق زيد القصاص في اليد دون عمرو، لأن قطع يده أسبق، واستحق عمرو القصاص في النفس دون زيد، لأن موته أسبق. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، وَقَتَلَ آخَرَ قُطِعَتْ يَدُهُ بِاليَدِ، وَقُتِلَ بِالنَّفْسِ)[(١)].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا قطع الجاني يد رجل، ثم قتل آخر، قطعت يده للأول، وقتل للثاني.

وقال مالك: يقتل بالثاني، ويدخل فيه القطع، لأن القتل أعم، فاستوعب الحقين. ولأن الغرض إفاتة نفسه والزيادة عليه مثلةٌ. ولأنه لو وجب عليه القطع في السرقة والقتل في الردة، قتل بالردة، ودخل فيه قطع السرقة، كذلك في الجناية على اليد وعلى النفس، يجب أن يدخل قطع اليد في قتل النفس.

وهذا خطأ لقول الله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾[(٢)] وقال تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[(٣)] فوجب أن يجازى بالأمرين، ويستوفى منه الحقان. ولأن القطع والقتل حقان لشخصين، فلم يجز أن يتداخلا، كالديون وسائر

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٠.
(٢) سورة الشورى، الآية: ٤٠.
(٣) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

الحقوق. ولأنه لما امتنع تداخلهما في الدية، امتنع تداخلهما في القود. ولأن الخطأ أخف من العمد، وهما لا يتداخلان في الخطأ، فكان أولى أن لا يتداخلا في العمد، فبطل به الاستدلال الأول. ولا يكون نكالاً ومثلة، لأنه جزاء، فاجتماع قطع السرقة وقتل الردة، فقد اختلف أصحابنا في تداخلهما على وجهين:

أحدهما: لا يتداخلان، ويستوفيان. فيقطع بالسرقة، ويقتل بالردة.

والوجه الثاني: يتداخلان، لأنهما من حقوق الله تعالى، فجاز تداخلهما، وحقوق الآدميين لا تتداخل. وهكذا اختلف أصحابنا فيمن زنا بكراً، ثم زنا ثيباً: هل يدخل الجلد في الرجم مع اختلافهما في الحكم واتفاقهما في الموجب؟ على وجهين.

فصل: ولو ابتدأ الجاني فقتل رجلاً، ثم قطع يد آخر، اقتص من يده بالقطع، ثم من نفسه بالقتل. ويقدم القطع، وإن تأخر عن القتل، وإن تقدم بخلاف القتيلين في تقديم الأسبق فالأسبق. لأنه لا يمكن استيفاء القود في القتيلين، فقدم أسبقهما. ويمكن استيفاء القود في اليد والنفس، فربما على الوجه الذي يمكن استيفاؤهما.

ولو قدم القتل، سقط القطع. وإذا قدم القطع، لم يسقط القتل، فلذلك قدم القطع، وإن تأخر على القتل وإن تقدم. ولكن مثال القتلين من الأطراف: أن يقطع طرفين متماثلين من اثنين، مثل أن تقطع من رجل يمنى يديه، ومن آخر يمنى يديه، فلا يمكن استيفاء القصاص من اليد الواحدة، فيقدم الاقتصاص منها لأسبقهما، كالقتلين لتعذر القصاص. فإن عفا الأول، اقتص منها للثاني. فإن قيل: فالمقتول كان كامل الأطراف، فوجب أن يقتص له من نفس كاملة الأطراف.

قيل: كمال النفوس لا يعتبر بكمال الأطراف، لأن القاتل لو كان كامل الأطراف والمقتول ناقص الأطراف، قتل به مع كمال أطرافه. ولو كان القاتل ناقص الأطراف، والمقتول كامل الأطراف، قتل به ولا شيء له في زيادة أطرافه، لأن دية النفس وإن نقصت أطرافهما كدية النفس وإن كملت أطرافهما.

فصل: وإذا ابتدأ الجاني فقطع أصبع رجل من يده اليمنى، وقطع من آخر يده اليمنى، قدم القصاص في الأصبع لتقدم استحقاقه. فإن اقتص صاحب الأصبع منها، اقتص بعده لصاحب اليد، وقد اقتص من يد نقصت أصبعاً بيده الكاملة، فيرجع بعد القصاص على الجاني بدية أصبع وهي عشر الدية. وهذا بخلاف ما قدمناه من القِصاص في النفس إذا

نقصت أطرافها، لأن الكمال معتبر في تكافؤ الأطراف، وغير معتبر في تكافؤ النفوس، لأن دية الأطراف مساوية لدية النفس الكاملة الأطراف.

فلو عفا صاحب الأصبع عن القصاص، كان له ديتها، وقطع لصاحب اليد، ولا شيء له سواه، لأنه قد استوفى القصاص في يد كاملة بيده الكاملة. ولو ترتب القطعان بالضد، فبدأ الجاني فقطع من رجل يده اليمنى، ثم من آخر أصبعاً من يده اليمنى، قدم القصاص لصاحب اليد على القصاص لصاحب الأصبع، لتقدم قطع اليد على قطع الأصبع، اعتباراً بالأسبق.

فإن قيل: فهلا قدمتم القصاص في الأصبع، وإن تأخرت على القصاص في اليد ليستوفى به الحقان، كما قدمتم القصاص في اليد، وإن تأخر على القصاص في النفس لاستيفاء الحقين؟

قيل: لما قدمناه من اعتبار الكمال في تكافؤ الأطراف وسقوط اعتباره في تكافؤ النفوس، وقد استحق صاحب اليد بكمال يده الاقتصاص من يد كاملة، فلم يجز أن يقتص له من يد ناقصة مع إمكان الاقتصاص منهما وهي كاملة. وإذا كان كذلك، واقتص صاحب اليد، سقط القصاص لصاحب الأصبع، ورجع بديتها. وإن عفا صاحب اليد عن القصاص، رجع بديتها، واقتص لصاحب الأصبع. وهكذا قطع الأنملة من رجل، وقطع تلك الأصبع من آخر، يكون على قياس الأصبع مع الكف.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ مَاتَ المَقْطُوعَةُ يَدُهُ الأَوَّلُ بَعْدَ أَنِ اقْتُصَّ مِنَ اليَدِ، فَقِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ عِنْدِي: أَنَّ لِوَلِيِّهِ أَنْ يَرْجِعَ بِنِصْفِ الدِّيَةِ فِي مَالِ قَاطِعِهِ، لأَنَّ المَقْطُوعَ قَدِ اسْتَوْفَى قَبْلَ مَوتِهِ مَا فِيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ بِاقْتِصَاصِهِ بِهِ قَاطِعَهُ)[1].

قال الماوردي: وصورتها: في رجل قطع يد رجل، وقتل آخر، فقطعت يده قصاصاً للأول، وقتل قوداً للثاني. ثم مات الأول من سراية يده، صار القطع قتلاً، وقد فات القود في النفس بالقود الثاني، فوجب للمقطوع دية نفسه بسراية القطع إليها، وقد أخذ بالاقتصاص من يده ما يقابل نصف دية نفسه، فوجب أن يرجع وليه في تركه الجاني بنصفها، ليصير مستوفياً بالقطع والأخذ بما يقابل جميع دية النفس.

ولو كان الجاني قطع من الأول إحدى أصابعه، وقتل آخر، فاقتص للأول من أصبعه،

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٠.

وقتل للثاني، ثم مات الأول من سراية أصبعه، كان لوليه أن يرجع في تركة الجاني تسعة أعشار ديته لأنه قد استوفى بقطع الأصبع عشرها، فصار مستوفياً لجميع الدية.

ولو كان الجاني قطع يدي رجل ثم قتل آخر، فقطعت يداه للأول، وقتل للثاني، ثم سرت يد المقطوع إلى نفسه فمات، فلا شيء لوليه؛ لأنه قد استوفى بقطع اليد كمال الدية، لأن في اليدين جميع الدية.

فصل: وإذا قطع إحدى يدي رجل، فاقتص منها، ثم سرت إلى نفسه فمات، كان لوليه أن يقتص من نفس القاطع، لأن القطع صار قتلاً. فإن عفا عن القود في النفس إلى الدية، كان له الرجوع بنصف الدية، لأنه قد استوفى بقطع اليد ما يقابل نصف الدية، فصار مستوفياً لجميع الدية. ولو كان المقطوع يده، أخذ دية يده، ولم يقتص، ثم سرى القطع إلى نفسه فمات، سقط القود في النفس، لأن عدوله إلى دية القطع عفو عن القود في النفس.

ولو قطع يد رجل فاقتص منهما، ثم سرى القطع إلى نفسه فمات، كان لوليه القصاص في النفس. فإن عفا إلى الدية، لم يستحقها، لأنه بقطع اليدين قد استوفاهما، وهذا موضع يجب فيه القود، ولا تجب فيه الدية، وهو نادر.

ولو كان المقطوع أخذ دية يده، ثم سرت إلى نفسه، لم يكن لوليه قود ولا دية، لسقوط القود بدية القطع، واستيفاء دية النفس بدية اليدين.

فصل: ولو قطع إحدى يدي رجل، فأخذ المقطوع ديتها نصف الدية، ثم عاد الجاني إليه فقتله قبل اندمال يده، ففيما يلزمه بقتله ثلاثة أوجه حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدها: وهو ظاهر مذهب الشافعي: أنه لا قود عليه في النفس، لأخذه نصف الدية في قطع اليد، ويرجع وليه بنصف الدية، وهو الباقي من دية النفس.

والوجه الثاني: وهو قول ابن سريج: عليه القود في النفس، فإن عفا عنه فعليه جميع دية النفس، وجعل جناية الواحد كجناية الإثنين.

والوجه الثالث: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: عليه القود في النفس، ولا يلزمه إن عفا عن القود إلا نصف الدية، لأن النفس لا تكون تبعاً للأعضاء، فلم يوجب سقوط القود في اليد سقوطه في النفس، ولم يستحق إلا نصف الدية، لأنه قد أخذ ما فيه نصفها.

فصل: إذا قطع نصراني يد مسلم، فاقتص المسلم من النصراني، ثم مات المسلم من

سراية القطع، كان لوليه أن يقتص من نفس النصراني، لأن القطع قد صار بالسراية نفساً، فإن عفا عن القصاص في النفس، كان فيما يرجع به على النصراني وجهان:

أحدهما: يرجع عليه بخمسة أسداس الدية، لأن دية المسلم اثنا عشر ألف درهم، ودية النصراني ثلثها أربعة آلاف درهم، وقد اقتص من إحدى يديه بنصفها وهو ألفا درهم، وقدرهما: سدس دية المسلم، فصار الباقي له خمسة أسداسها.

والوجه الثاني: وهو أشبه: أن يرجع على النصراني بنصف الدية، لأنه لما رضي المسلم أن يأخذ يد النصراني بيده، ودية اليد نصف دية النفس، صار الباقي له نصف الدية.

ألا تراه لو ابتدأ النصراني بقتل المسلم، فرضي وليه أن يقتص منه، كانت نفسه بنفس المسلم، ولم يرجع وليه بفاضل ديته، كذلك في اليد. ولو كان النصراني قطع يدي المسلم فاقتص المسلم منها، ثم مات المسلم، كان لوليه القصاص في النفس. فإن عفا عنه إلى الدية، كان على الوجهين أيضاً:

أحدهما: يرجع عليه بثلثي الدية، لأنه قد أخذ منها باليدين دية نصراني قدرها أربعة آلاف درهم، وذلك ثلث دية المسلم، فبقي له ثلثاها.

والوجه الثاني: أنه لا شيء له عليه، لأن في يدي النصراني دية نفسه، فصار في الاقتصاص منها كالمقتص من نفسه.

وعلى هذين الوجهين، لو قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها، ثم مات الرجل، كان لوليه أن يقتص من نفس المرأة. فإن عفا عنها إلى الدية، رجع عليها في الوجه الأول: بثلاثة أرباع الدية، لأن دية المرأة نصف دية الرجل، وقد أخذ بيدها نصف ديتها، وهي ربع دية الرجل، فبقي له ثلاثة أرباعها.

وعلى الوجه الثاني: يرجع عليها بنصف الدية، لأنه قد أخذ باليد نصف الدية، والديتان مع تفاضلهما يتماثلان في القصاص.

ولو قطعت المرأة يدي الرجل، فاقتص منها ثم مات، فعلى الوجه الأول: يرجع وليه عليها إن لم يقتص من نفسها بنصف الدية، ولا يرجع عليها في الوجه الثاني بشيء لاقتصاصه من يدينِ يجبُ فيها ديّةُ النفس.

فصل: سراية الجناية مضمونة على الجاني، وسراية القِصاص غير مضمونة على

المقتص. فإذا قطع رجلٌ يد رجل، فاقتص المجني عليه من الجاني، ثم مات المجني عليه من القطع، كانت نفسه مضمونة على الجاني. ولو مات الجاني من القصاص، كانت نفسه هدراً لا يضمنها المقتص.

وقال أبو حنيفة: سراية القصاص مضمونة على المقتص، كما أن سراية الجناية مضمونة على الجاني. فإذا مات الجاني مع سراية القصاص، ضمن المقتص جميع دية نفسه على عاقلته، استدلالاً بأن ما حدث عن المباشرة كان مضموناً على المباشر كالجاني. ولأن القصاص مباح، وليس بلازم لتخيير وليه بين فعله وتركه، كضرب الرجل لزوجته والأب لولده. ثم ثبت إن ما حدث من التلف عن ضرب الزوج والأب مضمون عليهما، كذلك ما حدث عن القصاص يجب أن يكون مضموناً على المقتص.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُوْلَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾[1] وروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قالا: «مَنْ ماتَ من حَدٍّ أو قِصاص فلا دِيَّة له، الحقُّ قتلَهُ»[2] وليس لهما مخالف فصار إجماعاً، ولأن ما استحق قطعه بالنص، لم يضمن سرايته كالسرقة. ولأن السراية معتبرة بأصلها، فإن كان مضموناً لحظره ضمنت سرايته، وإن كان هدراً لإباحته لم يضمن سرايته، اعتباراً بالمستقر في أصول الشرع: بأن من أوقد ناراً في ملكه فتعدت إلى جاره، أو أجرى الماء في أرضه فجرى إلى أرض غيره، لم يضمن. ولو أوقد النار في غير ملكه، وأجرى الماء في غير أرضه، ضمن بتعديهما. ولو حفر بئراً في ملكه لم يضمن ما سقط فيها، ولو حفرها في غير ملكه ضمن ما سقط فيها، كذلك سراية القصاص عن مباح فلم يضمن، وسراية الجناية عن محظور فضمنت. وهذا دليل وانفصال عن الجمع بين السرايتين، وما ذكره من ضرب الزوج والأب فالفرق بينه وبين القصاص: تقدير القصاص بالشرع نصاً، فلم يضمن، والضرب عن اجتهاد فضمن، كما لا يضمن ما حدث عن جلد الزاني: ويضمن ضرب التعزير.

فصل: إذا قطع رجل يد رجل، فاقتص المجني عليه من الجاني، ثم سرى القطعان إلى النفس، فمات المجني عليه ومات الجاني، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يتقدم موت المجني عليه على موت الجاني، فيجزىء قطع القصاص وسرايته عن قطع الجاني وسرايته. لأنه لما قامت السراية في الجناية مقام المباشرة، وجب

---

(١) سورة الشورى، الآية: ٤١.

(٢) أخرجه البيهقي ٨/٦٨.

أن تقوم السراية في القصاص مقام المباشرة. ولأن المستحق على الجاني أخذ نفسه، وقد أخذها ولي المجني عليه بسراية قوده. هذا ما قاله أصحابنا.

وعندي فيه نظر: لأن سراية المجني عليه غير مضمونة، فلم يجز أن يستوفي بها سراية الجاني وهي مضمونة.

والضرب الثاني: أن يكون موت الجاني قبل موت المجني عليه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجزىء ما تقدم من سراية القصاص في القود عما حدث بعده من سراية الجناية، لأن تقديم القصاص من قبل استحقاقه لا يجزىء بعد استحقاقه، لأنه يصير سلفاً، والسلف في القصاص لا يجوز، فعلى هذا يؤخذ من تركة الجاني نصف الدية.

والوجه الثاني: أنه تجزىء سراية القصاص، وإن تقدمت عما وجب بالسراية عن الجناية وإن تأخرت، لأن كل واحدة من السرايتين تابعة لأصلها، وقطع القصاص متأخر، فجرى على ما تقدم من سرايته حكم المتأخر. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَتَلَهُ عَمْداً وَمَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَعْتُوهٌ، أَوْ كَانَ حُرٌّ وَعَبْدٌ قَتَلَا عَبْداً، أَوْ مُسْلِمٌ وَنَصْرَانِيٌّ قَتَلَا نَصْرَانِيًّا، أَوْ قَتَلَ ابْنَهُ وَمَعَهُ أَجْنَبِيٌّ، فَعَلَى الَّذِي عَلَيْهِ القِصَاصُ القِصَاصُ، وَعَلَى الآخَرِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ وَعُقُوبَةٌ إِنْ كَانَ الضَّرْبُ عَمْداً. الفصل إلى آخر كلام المزني)[1].

قال الماوردي: إذا اشترك اثنان في قتل نفس، لم يخل حالهما من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون كل واحد منهما لو انفرد بقتله قتل به، كحرين قتلا حراً، أو عبدين

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٠ وتتمة المسألة: «قال المزني رحمه الله: وشبه الشافعي أخذ القود من البالغ دون الصبي بالقاتلين عمداً يعفو الولي عن أحدهما إن له قتل الآخر. فإن قيل: وجب عليهما القود فزال عن أحدهما بإزالة الولي. قيل: فإذا أزاله الولي عنه أزاله عن الآخر فإن قال: لا قيل فعلهما واحد فقد حكمت لكل واحد منها بحكم نفسه لا بحكم غيره قال: فإن شركه قاتل خطأ فعلى العامد نصف الدية في ماله وجناية المخطىء على عاقلته واحتج على محمد بن الحسن في منع القود من العامد إذا شاركه صبي أو مجنون فقال: إن كنت رفعت عنه القود لأن القلم عنهما مرفوع وإن عمدهما خطأ على عاقلتهما فهلا أقدت من الأجنبي إذا قتل عمداً مع الأب، لأن القلم عن الأب ليس بمرفوع وهذا ترك أصلك. قال المزني رحمه الله: قد شرك الشافعي رحمه الله محمد بن الحسن فيما أنكر عليه في هذه المسألة لأن رفع القصاص عن الخاطىء والمجنون والصبي واحد، فكذلك حكم من شاركهم بالعمد واحد».

قتلا عبداً، أو كافرين قتلا كافراً، فعليهما إذا اشتركا في قتله القود، لأن كل واحد منهما لو انفرد بقتله وجب عليه القود.

والقسم الثاني: أن يكون كل واحد منهما لو انفرد بقتله لم يجب عليه القود، كحرين قتلا عبداً، أو مسلمين قتلا كافراً، فلا قود عليهما إذا اشتركا لسقوط القود عن كل واحد منهما إذا انفرد.

والقسم الثالث: أن يجب القود على أحدهما لو انفرد، ولا يجب على الآخر إذا انفرد، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون سقوط القود عنه لو انفرد لمعنى في نفسه، كالأب إذا شارك أجنبياً في قتل ولده، وكالحر إذا شارك عبداً في قتل عبده، وكالمسلم إذا شارك كافراً في قتل كافر، فيسقط القود عنه لمعنى في نفسه، لا في فعله.

والضرب الثاني: أن يكون سقوط القود عنه لو انفرد لمعنى في فعله، كالخاطىء إذا شارك عاملاً في القتل، أو تعمد الخطأ إذا شارك عمداً محضاً، فيسقط القود عنه لمعنى في فعله لا في نفسه.

فاختلف الفقهاء في شريك من سقط عنه القود بأحد هذين الضربين: هل توجب الشركة سقوط القود عنه بسقوطها عن شريكه أم لا؟ على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب مالك: أنه لا يسقط القود عنه بسقوطه عن شريكه، سواء كان سقوط القود عنه لمعنى في نفسه كالأب إذا شارك أجنبياً، أو لمعنى في فعله كالخاطىء إذا شارك عامداً.

والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة: أنه يسقط القود عنه لسقوطه عن شريكه، سواء سقط القود عنه لمعنى في نفسه كالأب إذا شارك أجنبياً، أو لمعنى في فعله كالخاطىء إذا شارك عامداً.

والثالث: وهو مذهب الشافعي: أنه إذا شارك من سقط القود عنه لمعنى في نفسه كالأب إذا شارك أجنبياً لم يسقط القود عن الأجنبي، وإن شارك من سقط عنه القود لمعنى في فعله كالخاطىء إذا شارك عامداً لم يجب القود على العامد، فصار الخلاف مع مالكٍ في شريك الخاطىء، عنده: يقتل، وعند الشافعي: لا يقتل. ومع أبي حنيفة في شريك الأب عند أبي حنيفة: لا يقتل، وعند الشافعي: يقتل.

فأما مالك فاستدل على أن شريك الخاطىء يقتل: بأن كل من وجب عليه القود إذا انفرد وجب عليه القود إذا شارك، فمن ليس عليه قود، كشريك الأب. ولأنه لو جاز أن يتعدى حكم الخاطىء إلى العامد في سقوط القود، لجاز أن يتعدى حكم العامد إلى الخاطىء في وجوب القود. ولأنه لما لم يتغير حكم الدية بمشاركة الخاطىء، لم يتغير بها حكم القود.

والدليل على أن شريك الخاطىء لا يقتل: قول النبي ﷺ: «**ألا إنّ في قَتِيْلِ العمدِ الخطأ قتيل السوط والعصا، مائة من الإبل، مغلظة**»، وهذا القتيل قد اجتمع فيه عمد وخطأ، فوجب أن يستحق فيه الدية دون القود. ولأنها نفس خرجت بعدم وخطأ، فوجب أن يسقط فيها القود، كما لو جرحه الواحد عمداً وجرحه خطأ. ولأنه إذا اجتمع في النفس موجب ومسقط، يغلب حكم المسقط على حكم الموجب، كالحر إذا قتل من نصفه مملوك ونصفه حر. ولأن سقوط القود في الخطأ يجري في حق القاتل مجرى عفو بعض الأولياء، وسقوطه عن الأب يجري مجرى العفو عن أحد القاتلين، وعفو بعض الأولياء يوجب سقوط القود في حق من بقي من الأولياء، والعفو عن أحد القتلة لا يوجب سقوط القود عمن بقي من القتلة، وهذا دليل وانفصال عن جميعه بين الأمرين.

وقوله: «لو تعدى الخطأ إلى العمد لتعدى العمد إلى الخطأ» فهو خطأ بما ذكرناه، وأن اجتماع الإيجاب والإسقاط، يقتضي تغليب حكم الإسقاط على الإيجاب.

وقوله: «لما لم يتغير حكم الدية لم يتغير حكم القود» ليس بصحيح، لأن الدية تتبعض، والقود لا يتبعض.

فإذا ثبت سقوط القود عن العامد لسقوطه عن الخاطىء، فعلى العامد نصف الدية مغلظة حالَّة في ماله، وعلى عاقلة الخاطىء نصف الدية مخففة إلى أجلها.

فصل: وأما أبو حنيفة فاستدل على أن شريك الأب لا يقتل: بأنه شارك من لم يجب عليه القود، فوجب أن يسقط عنه القود كشريك الخاطىء. ولأن مشاركة الأب كمشاركة المقتول، ثم ثبت أن المقتول لو شارك قاتله لسقط عنه القود، كذلك الأب إذا شارك الأجنبي وجب أن يسقط عنه القود.

والدليل على أن شريك الأب يقتل: عموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا

لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾[١] ولأنها نفس مضمونة خرجت بعمد محض، فلم يكن سقوط القود عن أحد القاتلين موجباً لسقوطه عن الآخر. كالعفو عن أحدهما، لا يوجب سقوط القود عنهما. ولأنه لما لم يتغير حكم الأب بمشاركة الأجنبي في وجوب القود عليه، لم يتغير حكم الأحنبي بمشاركة الأب في سقوط القود عنه.

فأما الجواب عن قياسه على الخاطىء، فهو: أن سقوطه عن الخاطىء لمعنى في فعله، وقد امتزج الفعلان في السراية فلم يتميزا، وسقوطه عن الأب لمعنى في نفسه، وقد تميز القاتلان فلم يستويا، وأمّا جمعه بين شركة الأب وشركة المقتول ففيه قولان:

أحدهما: أن شريك المقتول يقتل. فعلى هذا، يسقط الاستدلال.

والقول الثاني: وهو الأصح: لا يقتل، وإن قتل شريك الأب. لأن شركة المقتول إبراء، وليست شركة الأب إبراء.

فصل: فأما البالغ العاقل إذا شارك في القتل صغيراً أو مجنوناً. فإن كان قتل الصبي والمجنون على صفة الخطأ، فلا قود على شريكه، لأنه لو كان الخطأ من بالغ عاقل سقط به القود عن العامد، فكان أولى أن يسقط به غير الصغير والمجنون. وإن كان قتل الصغير والمجنون على صفة العمد، فقد اختلف قول الشافعي في عمدهما: هل يكون عمداً، أو خطأ؟ على قولين:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة: إن عمدها خطأ لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»[٢] ولأنه لو كان عَمْداً لتعلق به القود والمأثم، وبسقوطهما عنه يجري عليه حكم الخطأ. فعلى هذا لا قود في العمد على البالغ العاقل إذا شاركهما، وعليه نصف الدية حالَّة في ماله، وعليهما نصف دية الخطأ مخففة على عواقلهما.

والقول الثاني: أن عمدها عمد. لأنهما قد يميزان مضارهما من منافعهما، ولأن النبي ﷺ قد جعل للصبي تمييزاً في اختيار الأبوين[٣]، وقدمه للصلاة إماماً[٤]. ولأنه لما كان عمده للأكل في الصيام عمداً، وعمده للكلام في الصلاة عمداً، وجب أن يكون عمده للقتل عمداً. ولو جعل عمد الصبي عمداً، وعمد المجنون خطأ، لكان الفرق بينهما أشبه.

---

(١) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(٢) حديث علي وعائشة: سبق تخريجه.

(٣) سبقت المسألة في الخيار خيار الصبي.

(٤) سبقت المسألة في الإمامة من الصلاة.

لأن العبادات تصح من الصبي ولا تصح من المجنون، لكن القول في الجمع بينهما مطلق، فأطلقناه مع الفرق الذي أراه.

فعلى هذا، يجب على العامد إذا شاركهما في القتل القود بخروج النفس بعمد محض، ولا قود عليهما، لأن ما تعلق بالأبدان ساقط عنهما، وعليهما نصف الدية مغلظة حالَّة من أموالهما. لأن ما تعلق بالأموال واجب عليها، فصار سقوط القود عنهما على القول الأول لمعنى في فعلهما، فلذلك سقط القود عمن شاركهما. وسقوطه عنهما على القول الثاني، معنى في أنفسهما، فلذلك وجب القود على من شاركهما.

فصل: فأما العامد إذا شارك في القتل سبعاً أو ذئباً أو نمراً، لم يخل حال الرجل العامد ومن شاركه من سبع أو ذئب من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون الرجل موجئاً والسبع جارحاً، فعلى الرجل القود. فإن عفا عنه إلى الدية، فعليه جميعها.

والقسم الثاني: أن يكون الرجل جارحاً والسبع موجئاً، فينظر: فإن تقدّمت توجئة السبع، فلا ضمان على الرجل من قود ولا أرش. وإن تقدّمت جراحة الرجل، ضمن الجراحة وحدها بقودها أو أرشها.

والقسم الثالث: أن يكونا موجئين، فينظر: فإن تقدّمت توجئة السبع فلا شيء على الرجل من قود ولا عقل، وإن تقدمت توجئة الرجل فعليه القود أو جميع الدية.

والقسم الرابع: أن يكونا جارحين يجوز أن يموت من كل واحد منهما، ويجوز أن يعيش، ففي وجوب القود على الرجل قولان:

أحدهما: وهو أظهرهما: عليه القود، لخروج النفس بالعمد.

والقول الثاني: لا قود عليه، لأنه لا تمييز للسبع، فصار كاشتراك العمد والخطأ. وهكذا مشاركته للحية إذا نهشت، يكون في وجوب القود عليه قولان:

أحدهما: تجب.

والثاني: لا تجب، وعليه نصف الدية حالَّة في ماله.

فصل: وإذا اشترك في قتل العبد سيده وعبد آخر، فلا ضمان على السيد من قود ولا

قيمة، وفي وجوب القود على العبد المشارك له قولان، بناء على شريك السبع، لأن فعل السيد غير مضمون، كما كان فعل السبع غير مضمون:

أحدهما: يجب عليه القود لخروج النفس بعمد محض.

والقول الثاني: لا قود عليه لمشاركة من لا ضمان عليه.

وهكذا لو أن مسلماً جرح مرتداً ثم أسلم، فجرحه مسلم آخر ومات، فلا قود على الأول، لأن جرحه في الردة غير مضمون، وفي وجوب القود على الثاني قولان، لأنه شارك من لم يضمن:

أحدهما: يقاد منه.

والثاني: لا قود عليه، وعليه نصف الدية.

وعلى هذا لو أن رجلاً قطعت يده قوداً، وقطع آخر يده الأخرى ظلماً، ومات المقطوع، فقد خرجت النفس عن قصاص مباح وظلم محظور، ففي وجوب القصاص على ظالمه بالقطع قولان:

أحدهما: يقتص من نفسه.

والثاني: لا يقتص من نفسه. وعليه نصف الدية. فإن أراد أن يقتص من اليد، وجب له على القولين معاً.

فصل: فأما كلام المزني فيشتمل على فصلين:

أحدهما: ما حكاه عن الشافعي في مناظرته لمحمد بن الحسن في شريك الصبي، لم أسقط عنه القود؟ فقال محمد بن الحسن: لأن القلم عنه مرفوع، فأجابه الشافعي: بأن شريك الأب لا قود عليه عندك، وليس القلم مرفوعاً عن الأب، فأبطل عليه تعليله بارتفاع القلم.

قال أصحاب أبي حنيفة: لا يلزم محمد بن الحسن هذه المناقضة، لأنها نقيض العكس دون الطرد، والنقيض إنما يلزم في الطرد بأن توجد العلة ولا حكم، ولا يلزم في العكس بأن يوجد الحكم ولا علة. فعنه جوابان:

أحدهما: أن من مذهبهم نقض العلة بطردها وعكسها، فألزمهم الشافعي على مذهبهم.

والجواب الثاني: أن التعليل إذا كان لعين، انتقض بإيجاد العلة ولا حكم، ولا ينتقض بإيجاد الحكم ولا علة. وإذا كان التعليل لجنس، انتقض بإيجاد العلة ولا حكم بإيجاد الحكم ولا علة. وتعليل محمد بن الحسن قد كان للجنس دون العين، فصح انتقاضه بكلا الأمرين.

والفصل الثاني: من كلام المزني أن اعترض به على الشافعي فقال: قد شارك محمد بن الحسن فيما أنكر عليه، لأنه رفع القصاص عن الخاطىء حتى أسقط به القود عن العامد، ورفع القصاص عن الصبي ولم يسقط به القود عن البالغ. وهذا الاعتراض وهم من المزني، لأن الشافعي حمل ذلك على اختلاف قوليه في عمد الصبي: هل يكون عمداً أو خطأ؟ فجعله في أحد قوليه: عمداً، فلم يسقط به القود عن البالغ إذا شاركه لوجود الشبهة في الفاعل دون الفعل، بخلاف الخاطىء. وإن جعل عمده في القول الثاني خطأ، سقط به القود عن البالغ لوجود الشبهة في القتل دون الفاعل، كالخاطىء. فكان اعتراضه زللاً، والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الوَلِيَّيْنَ القَاتِلَ بِغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبِهِ، فَفِيْهَا قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا: أَنْ لَا قِصَاصَ بِحَالٍ لِلشُّبْهَةِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ يَحْتَمِلُ أَيَّ وَلِيٍّ قَتَلَ كَانَ أَحَقَّ بِالقَتْلِ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَكْثَرِ أَهْلِ المَدِينَةِ يُنْزِلُونَهُ مَنْزِلَةَ الحدِّ لَهُمْ عَنْ أَبِيهِمْ إِنْ عَفَوْا إِلَّا وَاحِداً كَانَ لَهُ أَنْ يَحُدَّهُ. الباب إلى آخر كلام المزني[(١)].

قال الماوردي: قد ذكرنا أن القود لا يستحقه الأولياء إلا باجتماعهم عليه، وأن ليس لأحدهم أن ينفرد به. فإن بادر أحد الوليين فقتل القاتل، انقسمت حاله فيه ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون عن إذن أخيه وشريكه فيه، فلا يكون بقتله متعدياً، وقد استوفى القود في حقهما.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٠. وتتمة المسألة: «قال الشافعي رحمه الله: وإن كان ممن لا يجهل عزر وقيل للولاة معه: لكم حصصكم والقول من أين يأخذونها واحداً من قولين، أحدهما: أنها لهم من مال القاتل يرجع بها ورثة القاتل في مال قاتله ومن قال هذا، فإن عفوا عن القاتل الدية رجع ورثة قاتل المقتول على قاتل صاحبهم بحصة الورثة معه من الدية والقول الثاني: في حصصهم، أنها لهم في مال أخيهم القاتل قاتل أبيهم لأن الدية إنما كانت تلزمه لو كان لم يقتله ولي، فإذا قتله ولي فلا يجتمع عليه القتل والغرم والقول الثاني: أن على من قتل من الأولياء قاتل أبيه القصاص حتى يجتمعوا على القتل. قال المزني رحمه الله وأصل قوله: أن القاتل لو مات كانت الدية في ماله. قال المزني رحمه الله: وليس تعدي أخيه بمبطل حقه ولا بمزيله عمن هو عليه ولا قود للشبهة».

والقسم الثاني: أن يكون بعد عفو أخيه وعلمه بعفوه، فهو متعد بهذا القتل، والصحيح: أن عليه القود لسقوطه في حقهما بعفو أحدهما.

والقسم الثالث: أن لا يكون من أخيه إذن ولا عفو، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يحكم له الحاكم بالقود، فالصحيح: أن لا قود عليه لنفوذ حكمه بمختلف فيه.

والقسم الثاني: أن يحكم عليه الحاكم بالمنع من القود، فالصحيح: أن عليه القود لنفوذ حكمه برفع الشبهة فيه.

والقسم الثالث: أن لا يكون من الحاكم فيه حكم بتمكين ولا منع، ففي وجوب القود عليه قولان منصوصان:

أحدهما: لا يجب عليه القود، وهو مذهب أبي حنيفة لأمرين:

أحدهما: إنه شريك في استحقاق النفس التي قتلها، فوجب أن تكون الشركة شبهة في سقوط القود عنه، كالأمة بين شريكين، إذا وطئها أحدهما سقط الحد عنه لشبهة الشركة.

والثاني: أنه لما قتل نفساً استحق بعضها، لم يجز أن يقاد من نفسه التي لم يستحق بعضها، لعدم التكافؤ. كما لا يقاد الحر بمن نصفه عبد ونصفه حر.

والقول الثاني: يجب عليه القود، وإن كان شريكاً لأمرين:

أحدهما: أن القود يجب في قتل بعض النفس، كما يجب في قتل جميعها. لأن الشريكين في القتل يقاد كل واحد منهما، وهو متلف لبعض النفس، كما يقاد به إذا انفرد بقتله. كذلك هذا الشريك، قد صار قاتلاً لبعض النفس بعد استحقاق بعضها، فوجب عليه القود.

والثاني: أن استحقاقه لبعض النفس كاستحقاقه للقود من بعض الجسد. ثم ثبت أنه لو استحق القود من بعض الجسد فقتله، وجب عليه القود، كذلك إذا استحق بعض نفسه فقتله وجب عليه القود. وقد خرج من هذين القولين قول فيما ذكرنا صحة حكمه من الأقسام المتقدمة إيجاباً وإسقاطاً.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين، تفرع الحكم عليهما.

فإذا قيل بالقول الأول: أنه لا قود على الولي القاتل، وهو اختيار المزني، فعليه الدية وقد سقط عنه نصفها، وهو ما استحقه من دية أبيه، إذا جعل الدين المتماثل قصاصاً، وبقي عليه نصف دية قاتل أبيه، وبقي لأخيه نصف دية أبيه، وفي انتقال حقه من هذا النصف عن قاتل أبيه إلى أخيه القاتل قولان منصوصان:

أحدهما: وهو اختيار المزني: إنها لا تنتقل، ويرجع الأخ بحقه من نصف الدية في تركة قاتل أبيه، ويرجع ورثة قاتل الأب بنصف الدية على الأخ القاتل. وإنما لم ينتقل حق الأخ الذي ليس بقاتل إلى الأخ القاتل، لأن حقه على قاتل أبيه، فلم ينتقل إلى قاتله، كما لو قتله غير أخيه.

فعلى هذا لو أبرأ ورثة قاتل الأب للأخ القاتل، بريء. ولو أبرأه أخوه، لم يبرأ، لأن ما عليه من الدية مستحق لورثة قاتل أبيه دون أخيه. ولو أبرأ الأخ ورثة قاتل أبيه، برأوا لأن حقه على قاتل أبيه دون أخيه.

والقول الثاني: أنه قد انتقل حق الأخ من نصف الدية عن قاتل أبيه إلى أخيه القاتل، لأنه قد صار بالقتل مستوفياً لحقهما من قتل أبيهما، كما لو كانت لهما وديعة فأخذها أحدهما من المودع كان قابضاً لحقهما، وللأخ مطالبته بحقه منها دون المودع. فعلى هذا، قد بريء ورثة قاتل الأب من جميع الدية، وصار ما على القاتل من نصف الدية لأخيه دونه. فلو أبرأه أخوه بريء، ولو أبرأه ورثة قاتل أبيه لم يبرأ.

وإذا قيل بالقول الثاني: إن القود على ولي القاتل واجب، فلورثة القاتل لأبيه الخيار، بين أن يقتصوا أو يعفوا عن القصاص إلى الدية، أو يعفوا عن القصاص والدية.

فإن اقتصوا، فقد استوفوا حقهم قوداً، وعليهم في تركة أبيهم دية قتيله، يكون نصفها لوليه الباقي، ونصفها لورثة وليه المقتول قوداً.

وإن عَفَوا عن القصاص إلى الدية، وجبت لهم دية أبيهم على قاتله، ووجب عليهم في تركة أبيهم دية مقتولة، فيبرأون من نصفها وهو حق القاتل، ويبقى لهم نصف الدية. وفي انتقال ما عليهم من نصفها للولي الذي ليس بقاتل إلى من لهم عليه نصفها وهو الولي القاتل، قولان على ما مضى:

لو قيل: بسقوط القود حكماً وتفريعاً، فإن عفوا عن القصاص والدية جميعاً سقط في قتل أبيهم، ووجب في تركته دية قتيله لوليه ليستوي فيها القاتل وغير القاتل، ويجري قتل

أبيهم بعد عفوهم مجرى موته. ولو مات القاتل وجبت الدية في تركته، وإن سقط القود بموته.

وقال أبو حنيفة: إذا مات القاتل سقطت عنه الدية، وكذلك لو قتله أجنبي سقطت عنه دية قتيله، ووجبت له القصاص على قاتله. بناء على أصله في وجوب الدية بالمراضاة عند النزول عن القصاص الممكن، والموت قد منع إمكان القصاص، فمنع من وجوب الدية. واستدلالاً بعده بأمرين:

أحدهما: أن سقوط القصاص بتلف المقتص منه يوجب سقوط الدية، كالعبد الجاني إذا مات قبل القصاص.

والثاني: أنه لو انتقل القصاص من نفسه إلى الدية عند تلفه، لصارت نفسه مضمونة عليه، وما أحد يضمن نفسه، وإنما يضمنها غيره.

ودليلنا مع بنائه على أصلنا: في أن الدية تجب على القاتل من غير مراضاة، قول النبي ﷺ: «فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلاً فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ، إنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا العَقْلَ»[1] ومن خير بين حقين، إذا فاته أحدهما، تعين حقه في الآخر. ولأن سقوط القصاص بعد استحقاقه بغير اختيار مستحقه، يوجب الانتقال إلى الدية، كما لو عفا بعض الورثة انتقل حق من لم يعف إلى الدية. ولأن الدية لما وجبت في أخف القتلين من الخطأ، كان وجوبها في أغلظهما من العمد أولى. ولأن القصاص مماثلة لجنس متلف، فوجب إذا تعذر استيفاء المثل أن يستحق الانتقال إلى بدله من المال. كمن استهلك ذا مثل من الطعام فأعوز، انتقل إلى قيمته.

فأما قياسه على موت العبد الجاني، فلم تسقط الدية بموته، ولكن لتعذر وجودها بعدم ملكه وقف استحقاقها بعد موته، وكذلك لو مات الحرُّ معسراً.

وقوله: «إن نفسه غير مضمونة عليه» فعنه جوابان:

أحدهما: أنه لما جاز أن يضمنها حياً ببذل الدية، جاز أن يضمنها ميتاً بوجوب الدية.

والثاني: أنه يضمن الدية بدلاً من نفس قتيله، لا من نفسه.

---

(١) حديث أبي شريح: سبق تخريجه.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ مِفْصَلِ الكُوعِ فَلَمْ يَبْرَأْ حَتَّى قَطَعَهَا آخَرُ مِنَ المِرْفَقِ، ثُمَّ مَاتَ، فَعَلَيْهِمَا القَوَدُ. يُقْطَعِ قَاطِعُ الكَفِّ مِنَ الكُوعِ، وَيَد الآخَرِ مِنَ المِرْفَقِ، ثُمَّ يُقْتَلاَنِ، لأَنَّ أَلَمَ القَطْعِ الأَوَّلِ وَاصِلٌ إِلَى الجَسَدِ كُلِّهِ)[(١)].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا توالت جنايتان، فأزالت الثانية منهما محل الأولى، مثل: أن يقطع أحدهما يده من مفصل الكوع، ويقطع الثاني بقيتهما من الكتف أو المرفق. أو يقطع أحدهما أصبعه، ويقطع الثاني بقية كفه؛ أو يكون مثل ذلك في قطع القدم والساق، ثم يموت المقطوع ودمه سائل، فمذهب الشافعيّ: أنهما قاتلان، وعليهما القصاص في الطرف وفي النفس.

وقال أبو حنيفة: الأول قاطع يجب عليه القصاص في اليد دون النفس.

والثاني: يجب عليه القصاص في النفس دون اليد، احتجاجاً بأن السراية تحدث عن محل الجناية. فإذا زال محلها، زالت سرايتها لانقطاع مادتها. ألا ترى أن سراية الأكلة تزول بقطع محلها، فصار انقطاعها كالاندمال. وصار الثاني كالمنفرد، أو الموجىء، فوجب أن يكون هو القاتل دون الأول.

ودليلنا: هو أن الموت بالسراية حادث عن ألمها، وألم القطع الأول قد سرى في الحال إلى الجسد كله قبل القطع الثاني، فانتقل محله إلى القلب الذي هو مادة الحياة. فإذا حدث القطع الثاني، أحدث ألماً ثانياً زاد على الألم الأول، فصار الموت حادثاً عنهما، لا عن الثاني منهما. كمن سجر تنوراً بنار حمي بها، ثم أخرج سجاره وسجره بأخرى، تكامل حماه بهما، لم يكن تكامل الحمى منسوباً إلى السجار الثاني، وإن زال السجار الأول؛ بل كان منسوباً إليهما. كذلك تكامل الألم في القلب لم يكن بالقطع الثاني دون الأول، بل كان بالثاني والأول.

فإن قيل: فزيادة الألم الأول منقطعة، وزيادة الألم الثاني مستديمة، فيجب أن يكون الموت منسوباً إلى الألم الثاني لاتصال مادته، دون الألم الأول لانقطاع مادته، فعنه جوابان:

أحدهما: أن هذا يقتضي زيادة الألم الثاني وقلة الأول، وليس اختلافهما في القلة

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤١.

والكثرة مانعاً من تساويهما في القتل، كما لو جرحاه فكانت جراحة أحدهما أكثر ألماً، كانا سواء في قتله.

والثاني: أن انقطاع أسباب الألم لا يمنع من مساواة ما بقيت أسبابه في إضافة القتل إليهما، كما لو ضربه أحدهما بخشبة وجرحه الآخر بسيف، كانا شريكين في قتله. وإن كان أثر الخشبة مرتفعاً وأثر السيف باقياً، وفي هذين الجوابين دليل في المسألة وانفصال عن الاعتراض، وما ذكروه من قطع الأكلة لانقطاع سرايتها فالمقصود به: قطع الزيادة دون الإزالة، وأن لا يسري إلى ما جاوزه.

وأما الاندمال، فلا يكون إلا بعد زوال الألم، والقطع لا يزيل الألم، وإنما يقطع زيادته فافترقا.

وأما التوجئة، فلا بقاء للنفس معها، فارتفع بها حكم السراية. وناظرني في هذه المسألة القاضي أبو بكر الأشعري، وقد استدللت فيها بما تقدم. فاعترض عليَّ بأن الألم عرض لا يبقى زمانين، فاستحال أن يبقى مع انقطاع مادته.

فأجبتُه عنه بأن الألم لما وصل إلى القلب صار محلاً له، فتوالت منه مواده، كما يتوالى من محل القطع.

فصل: فإذا ثبت أنهما قاتلان، فللولي أن يقتص من الأول، فيقطع يده بالجناية، ويقتله بالسراية. فأما الثاني، فإن كان أقطع الكف، فللولي أن يقطع ذراعه من المرفق بالجناية ويقتله بالسراية. وإن كانت كفه باقية على ذراعه، جاز له أن يقتله، وفي جواز قطع ذراعه قبل قتله قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه هاهنا: يجوز، لأن المقصود به إفاتة نفسه، فلم تعتبر زيادته.

والقول الثاني: لا يجوز أن يقطع، لأنه إيجاب قصاص فيما ليس فيه قصاص. وهكذا كل جرح إذا انفرد لم يقتص منه كالجائفة والمأمومة إذا صارتا نفساً، ففي جواز القصاص منه عند إرادة قتله قولان.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا تَشَاحَّ الوُلاَةُ قِيلَ لَهُمْ: لاَ يَقْتُلُهُ إِلاَّ

وَاحِدٌ مِنْكُمْ، فَإِنْ سَلَّمْتُمْ لِوَاحِدٍ أَوْ لأَجْنَبِيٍّ جَازَ قَتْلُهُ، وَإِنْ تَشَاحَحْتُمْ أَقْرَعْنَا بَيْنَكُمْ فَأَيُّكُمْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ خَلَّيْنَاهُ وَقَتْلهُ، وَيَضْرِبُ بِأَصْرَمِ سَيْفٍ وَأَشَدَّ ضَرْبٍ)[١].

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة، وهي تشتمل على فصلين:

أحدهما: صفة القصاص وقد استوفيناه. وذكرنا: أنه إن كان في طرف استوفاه الإمام، وإن كان في نفس استوفاه الأولياء.

والفصل الثاني: في مستحقه من الأولياء، وهو معتبر بأحوالهم، وهم ثلاثة أصناف:

أحدهما: أن لا يكونوا من أهل القصاص، وقد بيناهم.

والثاني: أن يكونوا من أهل القصاص، وقد بيناهم.

والثالث: أن يكون بعضهم من أهله، وبعضهم من غير أهله.

فإن كانوا جميعاً من غير أهله، كانوا إذا جاز أمرهم بالخيار بين: أن يوكلوا من يختارونه من أهل القصاص، وبين أن يفوضوه إلى الإمام ليستنيب لهم من يختاره.

وإن كان بعضهم من أهله، وبعضهم من غير أهله، خرج منهم من كان من غير أهله، وبقي أهله هم المباشرون له، ويكون التنازع فيه مقصوراً عليهم. فإن قال من ليس من أهله: أنا أدخل في التنازع لأستنيب من يباشره، احتمل وجهين:

أحدهما: له ذلك، لمشاركته لهم في الاستحقاق.

والثاني: ليس له ذلك، لأنه موضوع للتشفي. فكان مباشرة المستحق له أولى من مباشرة النائب عن مستحقه.

وإن كانوا جميعاً من أهله، لم يجز أن يشتركوا في استيفائه، لأنه قتل واحد لم يقتص منه إلا واحد، وتولاه أحدهم. فإن فوضوه إلى واحد منهم، كان أحقهم باستيفائه، والأولى: أن يختاروا أشدهم، وأقواهم، وأدينهم. فإن عدلوا عنه إلى أدونهم جاز، وإن تنازعوا فيه وتشاجروا عليه أقرع بينهم. فإذا خرجت القرعة لأحدهم، صار أحقهم باستيفائه، لكن لا يجوز أن يستوفي القصاص بعد خروج قرعته إلا عن إذن من جميعهم؛ لأن الإقراع بينهم لا يكون إذناً منهم في الاستيفاء، وإنما يتعين به مباشرة الاستيفاء، ويكون الاستيفاء موقوفاً على اتفاقهم.

(١) مختصر المزني: ص ٢٤١.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

بَابُ القِصَاصِ بِغَيْرِ السَّيْفِ

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ طَرَحَهُ فِي نَارٍ حَتَّى يَمُوتَ طُرِحَ فِي النَّارِ حَتَّى يَمُوتَ»[(١)].

قال الماوردي: قد مضى الكلام في وجوب القصاص في القتل بجميع ما يقتل مثله من حديد وغير حديد، وذكرنا خلاف أبي حنيفة: في أن لا قصاص إلا في القتل بالحديد والنار، ولا قود في القتل بمثقلات وغيرها، إلا بمثقل الحديد وحده.

فأما استيفاء القصاص، فمعتبر بحال القتل. فإن كان بالحديد، لم يجز أن يستوفى القصاص إلا بمثله، وإن كان بغير الحديد، كان الولي مخيراً في استيفائه: بمثله، أو بالحديد.

وقال أبو حنيفة: إذا قتله بمثقل الحديد أو بالنار، لم يجز أن يستوفى القصاص منه إلا بمحدد الحديد دون مثقله، ودون النار، استدلالاً بما رواه سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ»[(٢)].

وروي: عن عاصم بن ضمرة، عن علي بن أبي طالب عليه السلام، أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لا قَوَدَ إلا بحديدةٍ»[(٣)].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤١.

(٢) حديث ابن مسعود: قال الهيثمي في المجمع ٦/ ٢٩١: «رواه الطبراني، وفيه أبو معاذ سليمان بن أرقم وهو متروك». وعن النعمان بن بشير مرفوعاً بلفظ: «القود بالسيف، ولكل شيء خطأ». وروى ابن ماجة: «لا قود بالسيف فقط» رواه البزار، وفيه جابر الجعفيّ، وهو ضعيف، والبيهقي ٨/ ٤٢ والدارقطني ٣/ ٨٨.

(٣) سبق تخريجه. والدارقطني ٣/ ٨٨.

وروي: أن علي بن أبي طالب رضوان الله عليه حَرَّق قوماً بالنار ادَّعُوه إلّهاً فقال له ابن العباس: لَو كُنْتُ أنا لمْ أقتُلْهُمْ إلا بالسَّيف، فإني سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «لا يعذِّبُ بالنّارِ إلا رَبُّ النَّارِ»(١)، ولأن استحقاق القتل يمنع من استيفائه بغير السيف كالمرتد وكالقاتل بالسيف. ولأن تفويت النفوس المباحة لا يجوز إلا بالمحدد كالذبائح، مع أن نفوس الآدميين أغلظ حرمة من نفوس البهائم.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾(٢)، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾(٣).

وروى البراء بن عازب عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ»(٤).

وروى أنس: «أن رجلاً من اليهود شدخَ رأس جارية من الأنصَارِ فقتلَها، وأخذ حُليَها، فأمر به رسول الله ﷺ فشدخَ رأسُه بين حَجَريْن حتى قُتِل»(٥). ولأن كل آلة قتل مثلها جاز استيفاء القصاص بمثلها كالسيف. ولأن القصاص موضوع للمماثلة، وهي معتبرة في النفس، فكان أولى أن تعتبر في آلة القتل. ولأن القتل مستحق لله تعالى تارة، وللآدميين تارة، فلما تنوع في حق الله تعالى نوعين: بالحديد تارة، وبالمثقل في رجم الزاني المحصن، وجب أن يتنوع في حقوق الآدميين نوعين بمثقل وغير مثقل.

وتحريره قياساً: أنه أحد القتلين، فوجب أن يتنوع استيفاء نوعين، كالقتل في حقوق الله تعالى.

فأما الجواب عن قوله: «لا قَوَد إلا بالسَّيْف». وقوله: «إلا بحديدة»، فمحمول: على القتل إذا كان بسيف أو حديدة.

وبرواية ابن عباس «أن لا يعذبُ بالنَّارِ إلا ربُّ النارِ» فوارد في غير القصاص، لأن القصاص ليس مماثلة، وإنما هو استيفاء حق، وكذا الجواب عن قياسهم على قتل المرتد.

وأما قياسه على الذبائح مع فساده برجم الزاني المحصن فالمعنى فيه: أن المماثلة

---

(١) سبق تخريجه من حديث ابن عباس.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٣) سورة الشورى، الآية: ٤٠.

(٤) حديث البراء: أخرجه البيهقي ٨/ ٤٣.

(٥) حديث أنس: سبق تخريجه.

غير معتبرة فيه، وأن محل الذبح معين، فجاز أن تكون الآلة معينة. ولما اعتبرت المماثلة بمحل الجناية، اعتبرت بمثل آلتها.

فصل: فإذا ثبت اعتبار المماثلة في القصاص بكل ما يقتل بمثله، فهو على العموم بكل ما قتل، إلا بثلاثة أشياء: أن يقتل بالسحر، أو باللواط، أو بسقي الخمر.

فلا يقتل بالسحر وإن قتل، ولا يقتل باللواط وإن لاط به، ولا يقتل بسقي الخمر وإن سقاه، ويعدل إلى قتله بالسيف.

وحكي عن أبي إسحاق المروزي: أنه يقتل في قتل اللواط بإيلاج خشبة، وفي سقي الخمر بسقي الخل. وهذا فاسد، لأنه لما تعذرت المماثلة لحظرها على الفاعل والمفعول به، ولم يكن في العدول عنها مماثلة، كان السيف أحق.

فأما إذا قتل بالسم المهري، احتمل القصاص بمثله وجهين:

أحدهما: جوازه، اعتباراً بإمكانه.

والثاني: لا يجوز، لأمرين:

أحدهما: أنه لا يمكن غسله، كذلك وهو حق لله تعالى علينا.

والثاني: أنه ربما تعدى ذلك إلى من باشر غسله وتكفينه.

فصل: نبدأ بما بدأ به المزني من حرقه بالنار، فيكون الولي بالخيار بين: أن يعدل عن حرقه بالنار إلى قتله بالسيف، فله ذاك، لأنه أوجى وأسل. فيضرب عنقه، ولا يعدل عنه. فإن عدل عن العنق إلى غيره من جسده، أساء وعُزِّر، وقد استوفى قصاصه. وإن أراد أن يقتص منه بإحراقه بالنار، كان له، وروعي ما فعله الجاني من إحراقه، فإنه على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد ألقى عليه ناراً، فيكون الولي بالخيار بين: أن يلقى عليه النار حتى يموت، وبين إلقائه في النار، لأنه أوجى.

والضرب الثاني: أن يكون قد ألقاه في النار، فلوليه أن يلقيه في النار، وليس له أن يلقى عليه النار، لأنه أغلظ عذاباً. وإذا ألقاه في النار، كان له أن يلقيه في مثلها وما هو أكثر منها، وليس له أن يلقيه فيما هو أقل منها، لأنه أغلظ عذاباً. كما لو قتله بسيف، كان له أن يقتله بمثله، وما هو أمضى، وليس له أن يقتله بما هو أَقلّ، ويخرج من النار إذا مات قبل أن

يشوى جلده، ليمكن غسله وتكفينه. ولا تماثل بالمحرق إن أكلته النار، لما علينا من استيفاء جسده في حقوق الله تعالى.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلو ضَرَبَهُ بِحَجَرٍ فَلَمْ يقع عَنْهُ حَتَّى مَاتَ، أُعْطِيَ وَلِيُّهُ حَجَراً مِثْلَهُ فَقَتَلَهُ به)[1].

قال الماوردي: إذا قتله بحجر يقتل مثله في الغالب على ما قدمناه، وجب عليه القود بمثله، وكان لوليه الخيار: إن شاء عدل إلى الاقتصاص منه بالسيف، لأنه أوجى. وإن شاء رماه بحجر مثله في مثل الموضع الذي رماه من بدن المقتول، إن كان في الرأس رماه على رأسه، وإن كان في الظهر رماه على ظهره، وإن كان في البطن رماه على بطنه، ولا يعدل عن موضع الرمي إلى غيره. فإن رماه بمثل ما رمي، فمات، فقد استوفى حقه. وإن لم يمت، ففيه قولان:

أحدهما: يوالي رميه بالحجر ويكرره حتى يموت، أو ينتهي إلى حالة يعلم قطعاً أنه يموت منها، ولا تطول حياته بعدها، فيمسك عنه، كما يمسك عن المضروب العنق إذا بقيت فيه حياة. ولو قتله برميه حتى يموت، كان له وجه كالزاني.

والقول الثاني: أن يعدل إلى قتله بالسيف إذا لم يمت من رميه بمثل ما رمى، لأن السيف أوجى. وهكذا لو كان قد ضربه بعصا حتى مات، ضرب بمثلها وبمثل عددها. فإن ضربه ذلك العدد فلم يمت، كان على قولين:

أحدهما: يوالي عليه الضرب حتى يموت.

والثاني: يعدل إلى قتله بالسيف، لو ألقاه من جبل حتى تردّى فمات، أو من جدار، أو سطح دار، وأراد الولي قتله فعل. وإن أراد إلقاءه من مثل ذلك الموضع فعل، فإن لم يمت فعلى قولين:

أحدهما: يلقي حتى يموت.

والثاني: يعدل به إلى قتله بالسيف. فلو ألقاه من جدار فتلقاه رجل من الأرض بسيفه، فقدّه نصفين، روعي مدى العلو: فإن كان مما يجوز أن يعيش من ألقى منه،

(١) مختصر المزني: ص ٢٤١. وتتمة المسألة: «وقال بعض أصحابنا: إن لم يمت من عدد الضرب قتل بالسيف».

فالمستقبل له بسيفه هو القاتل. وإن كان ذلك المدى بعيد لا يجوز أن يعيش من ألقى منه، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الملقي هو القاتل، لأنه بإلقائه كالموجي.

والوجه الثاني: أن المستقبل له بالسيف هو القاتل، لمباشرة التوجئة.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فِي المَحْبُوسِ بِلاَ طَعَامٍ وَلاَ شَرَابٍ حَتَّى مَاتَ: إِنَّهُ يُحْبَسُ، فَإِنْ لَمْ يَمُتْ فِي تِلْكِ المُدَّةِ قُتِلَ بِالسَّيْفِ)[1].

قال الماوردي: أما إذا أراد الولي أن يعدل عن حبسه إلى قتله بالسيف، كان له. وإن أراد أن يحبسه بلا طعام ولا شراب، جاز أن يحبسه في ذلك المحبس وفي غيره، لأنه ليس في اختلاف المحابس زيادة. ثم لا يخلو حاله إذا حبس من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يموت، كأنه قد حبس المقتول عشرة أيام مات فيها، فحبس هو فمات في خمسة أيام، فالواجب إخراجه ليوارى ويدفن، ولا يترك بقية المدة فيتغير لحمه.

والحال الثانية: أن يموت في مثلها، فقد تساويا في المدة والتلف.

والحال الثالثة: أن يحبس مثل تلك المدة، فلا يموت فيها، ففيه قولان:

أحدهما: يستدام حبسه حتى يموت.

والثاني: يقتل بالسيف بعد انقضاء المدة.

فصل: فإن حبسته في بيت مفعى فنهشته أفعى، فمات، نُظِر: فإن كانت أفاعيه تغيب عنه وتعود إليه، فلا ضمان عليه. وإن كانت مقيمة فيه، نُظِر حال البيت: فإن كان واسعاً يزيد على طول الحية ومنتهى نفخها، فلا ضمان عليه، لتمكنه من البعد عنها إذا قربت. وإن كان ضيقاً يقصر عن طولها ومدى نفخها، روعي البيت: فإن كان فيه كوى ونقاب تتسرب فيه الأفاعي، فلا ضمان عليه، لأن من عادة الأفعى أن تغيب عن مشاهدة الإنسان. وإن كان مملساً لا كوة فيه ولا نقب، فعليه ضمانُ ديته، ولا قود عليه في نفسه، لأنه كعمد الخطأ، إلا إن نهشته الأفعى بيده، وهي من الأفاعي القاتلة فيجب عليه القود: واختلف أصحابنا فيما يقاد به؟ على وجهين:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤١.

أحدهما: يقاد بالسيف، لأن الأفاعي غير متماثلة، ولا نهشاتها متساوية.

والوجه الثاني: أن يقاد بإنهاش الأفعى له. فإن كانت تلك الأفعى موجودة، لم يعدل إلى غيرها. وإن فقدت، التمس مثلها. فإن نهشته فمات، فقد استوفى، وإن لم يمت، فعلى قولين:

أحدهما: يعاد عليه نهشها حتى يموت.

والثاني: يقتل بالسيف.

فأما إذا حبسه في بيت مع سبع حتى افترسه، فهذا قاتل، لأن ضراوة السبع طبع لا تزول في الأغلب، وفي القود منه بإضرار السبع عليه وجهان، على ما ذكرنا في نهشة الأفعى، لعدم التماثل في الجناية والقود. ويمنع السبع من أكل لحمه بعد قتله لحرمته.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَا قَالَ يعني الشافعي رضي الله عنه لَوْ غَرَّقَهُ فِي المَاءِ)[١].

قال الماوردي: وهو صحيح. مولى الغريق بالخيار بين: قتل المغرق بالسيف لأنه أوجى، وبين تغريقه، لأن المماثلة في التغريق ممكنة، ويجوز أن يغرقه في ذلك الماء وفي غيره. فإن غرقه في ماء ملح، كان له أن يغرقه في ماء الملح وفي العذب، لأن العذب أسهل. وإن غرقه في العذب لم يجز أن يغرقه في الملح، لأنه أشق. وإن كان يحسن العوم، ربط حتى لا ينجو منه، ثم يخرج بعد موته حتى يصلى عليه ويوارى، سواء فعل ذلك بالغريق الأول، أو لم يفعل.

فإن كان في الماء من حيتانه ما يأكل غرّقناه، فإن لم يأكل الحيتان الغريق الأول لم يلق المقتص منه إلا في ما يؤمن أن يأكله حيتانه. وإن أكلته الحيتان، ففي جواز إلقائه فيه لتأكله حيتانه وجهان إذا اقتصرت الحيتان على إفاتة نفسه دون استهلاك جسده. فإن استهلكته، لم يجز لوجوب حق الله تعالى في مواراة جسده.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤١. وتتمة المسألة: «وكذلك يلقيه في مهواة في البعد أو مثل سدة الأرض، وكذا عدد الضرب بالصخرة، فإن مات وإلا ضربت عنقه، فالقياس على ما مضى في أول الباب: أن يمنعه الطعام والشراب حتى يموت، كما قال في النار والحجر والخنق بالحبل حتى يموت، إذا كان ما صنع به من المتلف الوحي».

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْه فَمَاتَ، فَعَلَ بِهِ الوَلِيُّ مَا فَعَلَ بِصَاحِبِهِ، فَإِنْ مَاتَ وَإِلاَّ قُتِلَ بِالسَّيْفِ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. ولي المقطوع يداه ورجلاه إذا سرت إلى نفسه، بالخيار بين ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يضرب عنقه. فيجوز له ذلك باتفاق، لأن النفس يُقْتَص من تلفها بالسراية، كما يقتص من تلفها بالتوجية.

والحال الثانية: أن يقتص من يديه ورجليه، ويعفو عن القصاص في النفس، فيجوز. لأنه لما كان الاقتصاص منها مع عدم السراية، كان مع السراية أولى. فإن اقتص وعفا عن النفس إلى الدية لم يستحقها، لأنه قد استوفى بقطع اليدين والرجلين أكثر منها. وهذا من المواضع النادرة التي يجوز أن يقتص فيها من النفس، ولا يملك ديتها.

وقال أبو حنيفة: إذا عفي عن النفس بعد الاقتصاص من الطرف، لزمته دية الأطراف، استدلالاً بأن الأطراف تبع للنفس، فإذا سقط بالعفو القصاص في النفس التي هي أصل، سقط في الأطراف التابعة لها. لأن القصاص لا يتبعض، فصار آخذاً لها بغير قصاص، فلزمه ديتها، ولا دية عليه عند الشافعي للأطراف مع العفو عن النفس. وبه قال أبو يوسف، ومحمد.

ودليلنا: هو أن ما لم يضمن من الأطراف إذا اندملت، فأولى أن لا يضمن إذا سرت. لأن القصاص في النفس يسقط بالاندمال، كما يسقط بالعفو. ولأنهما حقان يستوفى كل واحد منهما إذا انفرد، فجاز مع العفو عن أحدهما أن يستوفى الآخر منهما كالطرفين المختلفين، وكالدين. وإذا جاز ذلك، سقط فيه الضمان.

والجواب عن استدلاله بدخول الأطراف في النفس، هو: أن حكم كل واحد منهما قد ينفرد عن الآخر، فلم يصر بعضاً منه، ولا تابعاً له.

والحال الثالثة: أن يقتص من اليدين والرجلين، ثم يقتله قصاصاً من نفسه، فيجوز له ذلك عندنا.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يجمع بين القود في الأطراف والنفس، ويقتص من نفسه

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤١.

دون أطرافه. استدلالاً بأن للطرف بدلين: القود، والدية. فلما دخلت دية الأطراف في دية النفس، وجب أن يدخل قود الأطراف في قود النفس، لأنه أحد البدلين، فأشبه الدية.

ودليلنا: هو أن كل طرف اقتص منه لو انفرد عن النفس، جاز الاقتصاص منه وإن اقتص من النفس. كما لو قتل النفس بالتوجئة، كذلك إذا قتلها بالسراية.

فإن أبا حنيفة يوافق إذا عاد إليه فذبحه بعد قطع أطرافه، أنه يقتص من نفسه وأطرافه، وإنما يخالف في ذهاب النفس بالسراية إلى القصاص فيما يسقط القصاص في الأطراف. وإن كان أبو يوسف يسوي بينهما، ويسقط القصاص من الأطراف فيهما.

ثم يقال لأبي حنيفة: إذا لم يسقط القصاص في الأطراف بالتوجئة التي لم تحدث عن الأطراف، فلأن لا تسقط بالسراية الحادثة عن الأطراف أولى. ولأن المماثلة في القصاص مستحقة، والأطراف بالأطراف أشبه بالمماثلة من النفس بالأطراف.

والجواب عن قياسهم على الدية مع فساده بالقتل توجئة، هو: أن القصاص أوسع حكماً من الدية، لأن الجماعة لو قتلوا واحداً قتلوا به جميعاً، وإن لم يجب عليه مع العفو إلا دية واحدة.

فصل: فإذا ثبت أنه يقتص من أطرافه، ثم من نفسه، فإن للولي أن يستوفي القصاص من النفس. وفي جواز مباشرته لقطع الأطراف إذا اتصلت بالنفس، وجهان:

أحدهما: لا يجوز، كما لو انفردت، ويستنيب من يستوفي له القصاص في الأطراف.

والوجه الثاني: يجوز، لاتصالها بالنفس أن يستوفيها.

وهذان الوجهان مخرجان منَ اختلاف قوليه في الجوائف إذا صارت نفساً: هل يقتص منها أم لا؟ على قولين.

فلو كان الجاني حين قطع يد المجني عليه ورجليه، جنى عليه أجنبي فقطع يديه ورجليه، كان للجاني أن يقتص ليديه ورجليه، أو يأخذ ديتهما، ويسقط عنه القصاص فيهما، لعدمهما؛ وكان ما أخذه من ديتهما إذا اقتص من نفسه خالصاً لورثته. وإن كان قطع يديه ورجليه مستحقاً لأولياء قتيله، لأنهم استحقوها قصاصاً، لا مالاً.

وهكذا لو قطع أولياء المقتول يدي الجاني ورجليه قصاصاً، ثم جنى عليه أجنبي

فقتله، اقتص منه في النفس. فإن عفا عنه، كان عليه ما يلزمه من دية النفس، وهو: أن ينظر قطع يديه ورجليه في القصاص إن اندملتا، كان على ما قابله جميع الدية. وإن لم يندملا، كان عليه نصف الدية، تختص بها ورثته، ولا شيء فيها لأولياء قتيله، لاستيفائهم بقطع يديه ورجليه أكثر من دية نفسه.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ أَجَافَهُ، أَوْ قَطَعَ ذِرَاعَهُ فَمَاتَ، كَانَ لِوَلِيِّهِ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ بِهِ عَلَى أَنْ يَقْتُلَهُ. فَأَمَّا عَلَى أَنْ لَا يَقْتُلَهُ، فَلَا يُتْرَكُ وَإِيَّاهُ. وقال فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: فِيْهَا قَوْلَانِ. الفصل إلى آخر الكلام المزني)[1].

قال الماوردي: لا يخلو حال الجرح إذا صار نفساً، من أحد أمرين: إما أن يكون موجباً للقصاص إذا انفرد، أو لا يوجبه.

فإن أوجب القصاص إذا انفرد، كالموضحة وقطع الأطراف من مفصل، فيجوز أن يقتص منهما ومن النفس بعدها على ما مضى.

وإن لم يوجب القصاص إذا انفرد عن النفس، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون موجباً في الغالب كشدخ الرأس بالحجارة، فيوجب القصاص إذا صار نفساً، وإن لم يوجبه إذا انفرد. لأنه موح في القِصاص كما كان موجياً في الجناية. ولأن النبي ﷺ اقتص من اليهودي الذي شدخ رأس الأنصارية بشدخ رأسه[2].

والضرب الثاني: ما كان غير موح كالجائفة والمأمومة وقطع الأطراف من غير مفصل، فإذا صارت نفساً، جاز أن يقتص من النفس.

فأما الاقتصاص من الجوائف وقطع الأطراف من غير مفصل، فإن أراده مع عفوه عن

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤١. وتتمة الفصل: «أحدهما: هذا، والآخر: لا نقصه من ذلك بحال، لعله إذا فعل ذلك به أن يدع قتله، فيكون قد عذبه بما ليس في مثله قصاص. قال المزني رحمه الله: قد أبى أن يوالي عليه بالجوائف كما والى عليه بالنار والحجر والخنق، بمثل ذلك الحبل حتى يموت، ففرق بين ذلك: والقياس عندي على معناه: أن يوالي عليه بالجوائف إذا والى بها عليه حتى يموت، كما يوالي عليه بالحجر والنار والخنق حتى يموت. قال المزني: أولاهما بالحق عندي فيما كان في ذلك من جراح، أن كل ما كان فيه القصاص أو بريء أقصصته منه، فإن مات وإلا قتلته بالسيف، وما لا قصاص في مثله لم أقصه منه، وقتلته بالسيف قياساً على ما قال في أحد قوليه في الجائفة وقطع الذراع: إنه لا يقصه منهما بحال، ويقتله بالسيف».

(٢) حديث أنس: سبق تخريجه.

القصاص في النفس لم يجز، لأنه قد صار بالعفو عن النفس كالمنفرد عن السراية إلى النفس، فلم يجز أن يقتص منه كالمنفرد. فإن أراد أن يقتص منه مع الاقتصاص من النفس، ففي جوازه قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزني: لا يجوز، لأنه قد يعفو بعد الاقتصاص منهما عن النفس، فيصير مقتصاً فيما لا قصاص فيه.

والقول الثاني: يجوز أن يقتص منها لدخولها في النفس، فخالفت ما انفرد عنها. وليس ما يتوهم من جواز العفو عن النفس مانعاً من دخولها في حكم النفس، لأنه قد يجوز لو أراد القصاص عن نفسه أن يعفو بعد حز رقبته بالسيف حزاً لا قصاص فيه. ثم يعفو بعد فعل ما لا قصاص فيه، ولا يمنع هذا التوهم من جواز القصاص في النفس، كذلك في الجوائف. وفي هذا انفصال عما احتج به المزني للقول الأول.

فصل: قال المزني: «قد أبى أن يوالي عليه بالجوائف كما يوالي عليه بالنار والحجر» والقياس عندي على معناه: أن يوالي عليه الجوائف، والكلام على الفرق بين هذا الجمع من وجهين:

أحدهما: أنه يقتص منه بالحجارة إذا صارت نفساً قولاً واحداً، وفي الاقتصاص من الجوائف إذا صارت نفساً قولان.

والفرق بينهما: أن الحجارة موجئة، فجاز الاقتصاص بها. والجوائف غير موجئة، فعدل عنها.

والثاني: أن الحجارة يجوز أن توالى إلى التلف في أحد القولين، ولا يجوز أن توالى الجوائف إلى التلف قولاً واحداً.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: ما قدمناه، وأن موالاة الحجارة موجٍ، وموالاة الجوائف غير موجٍ.

والثاني: أن للحجارة تأثيراً إذا أعيدت في مواضعها، ولا يجوز العدول بها إلى غير مواضعها، وإن تأثرت، وبالله التوفيق.

بَابُ القِصَاصِ فِي الشِّجَاجِ وَالجِرَاحِ وَالأَسْنَانِ وَمَنْ بِهِ نَقْصٌ أَوْ شَلَلٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالقِصَاصُ دُونَ النَّفْسِ شَيْئَانِ: جُرْحٌ يُشَقُّ، وَطَرَفٌ يُقْطَعُ)[١].

قال الماوردي: قد مضى القصاص في النفس، وهو فيما دون النفس واجب كوجوبه في النفس، لقول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾[٢] ولقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[٣] ولقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[٤] فجمعت هذه الآية عموم القصاص فيما استحق من الوجوه الثلاث، وهي: القصاص في النفس، والقصاص في الأطراف، والقصاص في الجروح. ولا قصاص فيما عداهما، وهي ضربان:

أحدهما: ما أوجب الأَرْشَ دون القصاص، إما بمقدَّرٍ كالجائفة، أو بغير مُقدَّرٍ كالحارضة.

والضرب الثاني: ما لا يوجب أَرْشاً ولا قصاصاً، كالضرب الذي لا أثر له في الجسد. فصارت الجنايات على خمسة أقسام، يجب القصاص منها في ثلاثة، والأرش في أربع، والعفو عنه في الخامس، وفيه يستحق التعزير أدباً.

فإذا ثبتت هذه الجملة، فالمكافأة في القصاص على ضربين:

أحدهما: في الأحكام.

والثاني: في الأوصاف.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.
(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.
(٣) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.
(٤) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

فأما المكافأة في الأحكام، فهو: اعتبار التكافؤ في الحرية والإسلام، فهذا معتبر في جميع ما يجب فيه القود من الأقسام في النفوس والأطراف والجراح. فإذا منع الرق والكفر من القصاص في النفس، منع منه في الأطراف والجراح، فلا يؤخذ طرف حر ولا مسلم بطرف عبد ولا كافر، وكذلك في الجراح.

وأما المكافأة في الأوصاف، فتنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: في الصحة والمرض.

والثاني: في الزيادة والنقصان.

والثالث: في الصغر والكبر.

فلا يعتبر واحد من هذه الأقسام الثلاثة في القصاص من النفس، فيقتص من الصحيح بالمريض، ومن المريض بالصحيح، ومن الكامل بالأقطع، ومن الأقطع بالكامل، ومن السليم بالأشل، ومن الأَشلِّ بالسليم، ومن الأعمى بالبصير، ومن البصير بالأعمى، ومن الكبير بالصغير، والعاقل بالمجنون. ولا يقتص من الصغير والمجنون بالكبير، ولا بالعاقل، لارتفاع القلم عنهما بالصغر والجنون.

وأما الأطراف، فيعتبر في القصاص منها السلامة من النقصان والزيادة، ولا يعتبر فيها الصحة والمرض، ولا الصغر والكبر. فلا يجوز أن تؤخذ اليد الكاملة الأصابع باليد الناقصة الأصابع، ولا اليد الزائدة الأصابع باليد الكاملة، حتى يقع التساوي في الزيادة والنقصان. وتؤخذ اليد الكبيرة باليد الصغيرة، واليد الصغيرة باليد الكبيرة، واليد الصحيحة باليد المريضة إذا سلمت من شلل. ويأخذ اليد المريضة إذا سلمت من شلل باليد الصحيحة، ولا تؤخذ سليمة بشلاء، وتؤخذ الشلاَّء بالسليمة إذا رضي مستحق القصاص بها.

وأما القصاص المعتبر في الجراح، منها الصغير والكبير، والزيادة والنقصان. فلا يؤخذ بالصغير إلا صغير، وبالناقص إلا ناقص، وبالكبير إلا كبير على ما سنذكره.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإذَا شَجَّهُ مُوضِحَةً فَبَرِىءَ، حُلِقَ مَوْضِعُهَا مِنْ رَأْسِ الشَّاجِّ، ثُمَّ شُقَّ بِحَدِيدَةٍ قَدْرِ عَرْضِهَا وَطُولِهَا)[١].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢. وتتمة المسألة: «فإن أخذت رأس الشّاج كله وبقي شيء منه، أخذ منه أرشه».

قال الماوردي: وإذا قد مضى القصاص في النفس، فما دونها ضربان: طرف يقطع بطرف، وجرح يشق بجرح.

فأما القصاص في الأطراف، فقد مضى وجوبه، وسيأتي استيفاؤه.

وأما الجراح، فقدم الشافعي فيه شجاج الرأس وهي: إحدى عشرة شجة في قول الأكثرين: الحَارِصَةُ، والدَّامِيَةُ، والدَّامِغَةُ، وَالبَاضِعَةُ، والمُتَلاَحِمَةُ، وَالسِّمْحاق، والمُوضِحَةُ، والهَاشِمَةُ، والمُنَقِّلَةُ، والمأمُومَةُ، والدَّامِغَةُ.

فأما الحارصة: فهي التي تحرِصُ جلد الرأس، أي: تكشطه، ولا تدميه. مأخوذ من قولهم: حَرَصَ القصَّار الثوب: إذا شَقَّهُ.

ثم تليها الدامية: وهي التي تخدش الجلد حتى يُدمى، ولا يجري.

ثم تليها الدامغة: وهي التي يجري دمها كجريان الدموع.

ثم تليها الباضعة: وهي التي تبضعُ اللحم، أي: تشقه.

ثم تليها المتلاحمة: وهي التي تغوص في اللحم، وقد يسميها أهل المدينة: الْبَاذِلَةُ، لأنها تبذل أي: يشق فيها اللَّحْمَ. ويحتمل أن تكون الباذِلَةُ بين الباضعة والمتلاحمة، وهي التي يتبذلُ الدم منها فتكون أقوى من الدامغة. لأن دم الباذلة ما اتصل، ودم الدامغة ما انقطع، وهذا أشبه بالمعنى والاشتقاق. فيصير الشجاج على هذا اثنتي عشرة شجة.

ثم تليها السِّمْحاق: وهي التي تستوعب جميع اللّحم حتى تصل إلى سمحاق الرأس، وهي: جلدة رقيقة تغشي عظم الرأس، مأخوذة من سماحيق البطن، وهو الشحم الرقيق، وغير سَماحِيق إذا كان رقيقاً، وقد يسميها أهل المدينة: البلطاء، ومنهم من جعلها بين المتلاحمة والسِّمحاق، فيصير الشجاج ثلاث عشرة شجة.

ثم تليها الموضحة: وهي التي توضح عظم الرأس حتى يظهر.

ثم تليها الهاشمة: وهي التي تزيد على الموضحة حتى تهشم العظم، أي: تكسره. ومنهم من يجعل بين الموضحة والهاشمة شجة تسمى: المفرشة، وهي التي إذا أوضحت، صدعت الرأس ولم تهشمه، فيصير شجاج الرأس على هذا أربع عشرة شجة.

ثم تليها المنقّلة: وهي التي تزيد على الهاشمة بنقل العظام من مكان إلى مكان.

ثم تليها المأمومة، ويقال لها: الأمة، وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي: جلدة رقيقة محيطة بالدماغ.

ثم تليها الدامغة: وهي التي خرقت غشاوة الدماغ حتى وصلت إلى مخه.

فهذه إحدى عشرة شجة في قول الأكثرين، منها: ستة قبل الموضحة، وأربعة بعدها. وهي: أربع عشرة شجة في قول آخرين، منها: ثمانية قبل الموضحة، وخمسة بعدها، وليس فيما قبل الموضحة قصاص ولا أرش مقدر، وفيها حكومة على ما سنذكره فيما بعد. وليس فيما بعد الموضحة قصاص، وفيها أرش مقدر، إلا المفرشة على قول من زادها، ففي الزيادة على الموضحة منها حكومة غير مقدرة.

فأما الموضحة، فيجتمع فيها القصاص إن شاء، والأرش المقدر إن عدل إليه، على ما سنذكره، فصارت الشجاج منقسمة على هذه الأقسام الثلاثة:

قسم: لا قصاص فيه ولا يتقدر أرشه، وهو ما قبل الموضحة، ويجب فيه حكومة على ما سنذكره من حكمها.

وقسم: لا يجب فيه القصاص ويتقدر أرشه، وهو بعد الموضحة، فيجب في الهاشمة عشر من الإبل، وفي المنقّلة خمسة عشر بعيراً، وفي المأمومة ثلث الدية: ثلاثة وثلاثون بعيراً وثلث، وكذلك في الدامغة.

وكتاب أبي العباس بن سريج يجعل الدامغة والمأمومة سواء، ويجعلها الدامغة غير معممة وهي الثالثة التي تلي الدامية. ولقوله وجه، لأنها لو زادت على المأمومة، لزادت على أرشها.

وقسم: يجب فيه القصاص ويتقدر أرشه، وهو الموضحة يجب فيها خمس من الإبل.

فصل: فإذا أراد القصاص من الموضحة، بدأ باعتبارها من أرش المستخرج، فاعتبر فيها ثلاثة أشياء:

أحدها: موضعها من رأسه، هل هي في مقدمة، أو مؤخرة، أو عن يمينه، أو عن يساره، وفي يافوخه، أو في هامته، أو قرعته؟ لاستحقاق المماثلة في محلها، فلا يؤخذ مقدم بمؤخر، ولا مؤخر بمقدم، ولا يمنى بيسرى، كما لا يؤخذ يمنى اليدين بيسراها.

والثاني: أن يقدر ما بين طرفيها طولاً، لئلا يزاد عليها أو ينقص منها، لأن الزيادة عليها عدوان، والنقص منها بخس.

والثالث: أن يقدر ما بين جانبيها عرضاً، لأنه قد يوضح بالشيء الغليظ فتعوض الموضحة، ويوضع بالشيء الدقيق فيقل عرضها، فيعتبر من موضحه المشجوج لهذه الأمور الثلاثة. ولا يعتبر عمقها، لأن المقصود في الموضحة الوصول إلى العظم، فسقط اعتبار العمق. لأنه قد تغلظ جلدة الرأس من بعض الناس، وتدق من آخرين، فصار عمق الرأس في سقوط اعتباره جارياً مجرى مساحة الأطراف التي لا تعتبر في القصاص.

ثم يعدل بعد ذلك إلى الشجاج فيحلق شعر رأسه، سواء كان المشجوج أشعر أو محلوقاً. لأن المماثلة في استيفاء القصاص لا تتحقق إلا بمعرفة موضعها عن رأس المقتص منه، فيعلم في رأس الشاج ما قدمنا اعتباره من رأس المشجوج، وهو: موضعها، وطولها، وعرضها. ويخط عليه بسواد أو حمرة، ويبضع القصاص بالموسى، ولم يضرب بالسيف. وإن كان الجاني شج بالسيف، لأن ضرب السيف ربما هشم، ولا يستوفيه المشجوج بنفسه، ويستنيب فيه من يؤمن تعديه. فإن لم يستنب، ندب الإمام مأموماً ينوب عنه في استيفائه.

فصل: فإذا تقرر ما يعتبر في الاقتصاص فيها، لم يخل حالها من: أن تكون في بعض الرأس، أو في جميعه.

فإن كانت في بعضه، اقتص بقدرها في محلها من رأس الشاج. وإن كانت في جميعه قد أخذت طولاً ما بين الجبهة والقفا، وأخذت عرضاً ما بين الأذنين، لم يخل رأس الشاج والمشجوج من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتماثل رأساهما في الطول والعرض، فاستيعاب القصاص ممكن. فإذا كانت طولاً ما بين الجبهة والقفا، اقتص من الشاج طول رأسه من جبهته إلى قفاه، واختلف أصحابنا في هذه القصاص على وجهين:

أحدهما: أنه يبدأ به من الموضع الذي بدأ به الجاني، إما من ناحية الجبهة أو القفا، ليماثل في الابتداء كما يماثل في الاستيفاء. فإن أشكل، رجع إلى الجاني دون المجني عليه.

والوجه الثاني: وهو أصح. وبه قال جمهور أصحابنا: إن المستوفى له القصاص مخير في الابتداء بأي الموضعين شاء، لأن له أن يقتص من بعضها في أي الموضعين شاء.

والقسم الثاني: أن يكون رأس المشجوج أصغر من رأس الشاج، فيستوفي بمقدارها من رأس الشاج، ويترك له باقي رأسه بعد استيفاء مقدار رأس المشجوج.

مثاله: أن يكون طول رأس الشاج عشرين أصبعاً، وطول رأس المشجوج خمسة عشر أصبعاً، فيقتص من رأس الشاج قدر خمسة عشر أصبعاً، ويبقى من رأسه مقدار خمس أصابع لا قصاص عليه فيها، لفضلها بعد استيفاء القصاص؛ ويكون محل هذا المتروك بناء على ما قدمناه من الوجهين في الابتداء بموضع القصاص.

فإن قيل بالوجه الأول: إنه يبدأ في القصاص بالموضع بداية الجاني، نُظِر: فإن بدأ بمقدم الرأس، كان المتروك من مؤخره. وإن بدأ بمؤخره، كان المتروك من مقدمه.

وإن قيل بالوجه الثاني الذي هو أصح: إن المقتص له مخير في الابتداء بأي الموضعين شاء، كان بالخيار بين ثلاثة أحوال:

إما أن يستوفي قصاصه من مقدم الرأس، ويترك فاضله من مؤخره، أو يستوفيه من مؤخره، ويترك فاضله من مؤخره، أو يستوفيه من مؤخره، ويترك فاضله من مقدمه. أو يستوفيه من وسطه ويترك فاضله من مقدمه ومؤخره.

فإن أراد أن يستوفيه من طرفيه ويترك فاضله من وسطه، لم يجز، لأنه إذا فصل بينهما صارتا موضحتين، ولا يجوز أن يقتص من موضحة بموضحتين. ويجيء على تخريج أبي علي بن أبي هريرة في دية هذا القاتل: أنه يجوز له ذلك، ليجري على كل موضع من الجناية حكم الموضحة. وليس بصحيح، لما ذكرناه من التعليل.

والقسم الثالث: أن يكون رأس المشجوج أكبر من رأس الشاج.

مثاله: أن يكون طول رأس المشجوج عشرين أصبعاً، وطول رأس الشاج خمسة عشر أصبعاً، فيستوعب في الاقتصاص طول رأس الشاج، وقدره: ثلاثة أرباع الموضحة، فلا يستوفي الربع الباقي من الجبهة، ولا من القفا، ولا يخرج من الرأس؛ لأن كل ذلك في غير محل القصاص. كما لا يجوز أن يقتص في موضحة الوجه من الرأس، ولا في موضحة الرأس من الوجه، ويرجع على الجاني بقسط ذلك من أرش المُوضِحَةِ وهو: ربع أرشها، لأن الباقي منها ربعها. ولو كان الباقي منها ثلثها، رجع بثلث أرشها.

وخرّج أبو علي بن أبي هريرة احتمال وجهٍ ثانٍ: أنه يرجع عن الباقي منها بجميع أرش الموضحة، لأن أرش الموضحة يكمل فيما قلَّ منها وكثر.

وهذا فاسد، والفصل فيها: أن اسم الموضحة ينطلق على صغيرها وكبيرها، فاستوى الأرش في جميعها. ولا ينطلق على الباقي من هذه الموضحة اسم الموضحة، وإنما ينطلق عليه اسم بعضها، فلم يستحق فيه إلا بعض أرشها.

وهكذا لو كانت موضحة المشجوج بين قرني رأسه، وكان ما بين قرني رأس الشاج أضيق، لم يجز أن يعدل بعد استيفاء ما بين القرنين إلى ما يجاوزهما، وإن كان من جملة الرأس، لخروجه عن محل القصاص، ورجع بقسطه من أرش الموضحة.

فصل: فإذا استوفى القصاص على ما ذكرنا، لم يعتبر بعد الاقتصاص اختلاف الشجتين بعد الاندمال. فلو اندمل جرح الشاج حسناً قد تغطّى لحمه والتحم جلده، فلا شيء للمشجوج في زيادة الشين، لأن حقه كان في القصاص، وقد استوفاه.

وكذلك، لو انعكس فكان الشين في جراحة الشاج دون المشجوج، وكانت زيادة الشين هدراً، كما تكون سرايتها هدراً. فلو تجاوز مستوفى القصاص مقدار الموضحة، وأخذ أكثر منها من رأس الشاج، كان عليه القصاص في الزيادة إن عمد، وأرش الموضحة كاملة إن أخطأ. وهذا بخلاف الباقي من موضحة المشجوج، حيث رجع من أرشها بقسط الباقي منها.

والفرق بينهما: أن مجاوزة القصاص إلى الزيادة لمّا أوجب اختلاف الحكم في المستحق والعدوان تميزاً، فصارت كل واحدة منهما موضحة غير الأخرى، فلذلك كمل أرشها. وما نقص عن استيفاء، لم يختلف حكمه في الاستحقاق والعدوان، فلم يتميز؛ وصار موضحة واحدة، فرجع بقسط باقيها من أرشها. فإن كانت الزيادة من اضطراب المستوفى منه عند القصاص، كانت هدراً.

فلو اختلفا والحال مشتبه، كان القول قول المستوفي، لأن الأصل براءة ذمته. ويحتمل وجهاً ثانياً من المقلوف إذا قطع واختلف في وجود جناية عند القطع: أن يكون القول قول المستقاد منه إذا قيل في المقلوف: إن القول قول وليه، وإن كان الفرق بينهما لائحاً.

فلو كانت موضحة المشجوج قد وضح وسطها حتى برز العظم، وتلاحم طرفاها حتى بقي عليه اللحم، وجب القصاص فيما وضح عن العظم، والأرش دون القصاص فيما تلاحم من الطرفين، لأن المتلاحمة لما سقط فيها القصاص إذا انفردت سقط فيها إذا

اتصلت بالموضحة، وكانت حكومتها أقل من قسطها، وأرش الموضحة لنقصانها عن حكم الموضحة.

فصل: وإذا أوضحه موضحتين وأكثر، كان المشجوج مخير فيها بين ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعفو عن الاقتصاص عن جميعها إلى الدية، فيستحق في كل موضحة أرشاً، كما يستوي فيه أرش ما صغر منها وما كبر، وسواء تقاربت أو تباعدت.

والحال الثانية: أن يقتص من جميعهما، فيقاد في يوم واحد إن شاء، أو في أيام شتى إلا أن يخاف على نفس الشاج إن اقتص من جميعها في يوم واحد: إما المرض، أو شدة حر، أو برد، فلا يجمع عليه بين الاقتصاص من جميعهما، ويقتص من واحدة، فإذا اندملت اقتص من غيرها.

وهكذا لو كانت المُوضِحَةُ واحدة قد استوعبت طول الرأس وعرضه، وخيف على نفسه إن اقتص من جميعها في يوم واحد، جاز أن يفرق الاقتصاص منها، ويستوفى في وقت بعد وقت.

ولو قيل: يستوفي الموضحة الواحدة في وقت واحد وإن خيف منها، كما يقطع اليد قصاصاً وإن خيف منها، كان له وجه.

والحال الثالثة: أن يقتص من بعضها ويعفو إلى الدية عن باقيها، فيكون مخيراً في الاقتصاص من أيهما شاء، من صغير وكبير، شائن وغير شائن، ويرجع بأروش باقيها متساوية على أعدادها، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَا كُلُّ جُرْحٍ يُقْتَصُّ مِنْهُ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. والجراح ما كان في الجسد، والشجاج ما كان في الرأس، وأنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

قسم: يجب فيه القصاص، وأرش مقدر، وهو الموضحة.

وقسم: لا قصاص فيه، ويجب فيه مقدر وهو ما فوق الموضحة، وهذا حكم شجاج الرأس. وهكذا إذا كان في الوجه واللحين، يكون في حكم شجاج الرأس وإن كان جرحاً،

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

ويصير الوجه والرأس في حكم الشجاج والجراح؛ سواء يجب القصاص في موضحة الوجه.

والمقدر من الأرش فيجب في موضحة الوجه: خمس من الإبل، وفي هاشمته: عشر من الإبل، وفي منقلته: خمس عشرة من الإبل.

فأما جراح البدن فتنقسم ثلاثة أقسام:

قسم: يجب فيه مقدر ولا يجب فيه القصاص، وهو: الجائفة الواصلة إلى الجوف، لا قصاص فيها، وفيها ثلث الدية.

وقسم: لا قصاص فيه ولا مقدر، وهو: ما عدا الموضحة والجائفة من الباضعة والمتلاحمة. لأن ما لا يجب فيه من الرأس والوجه قصاص ولا مقدر، فأولى أن لا يجب فيه من البدن قصاص ولا مقدر، لشرف الرأس والوجه على جميع البدن، وأن الشين فيهما أقبح من الشين في سائر البدن.

والقسم الثالث: ما يجب فيه القصاص ولا يجب فيه المقدر، وهو: الموضحة إذا كانت في ذراع أو عضد أو ساق أو فخذ، يجب فيها القصاص لإمكانه كالرأس، وتجب حكومة، ولا تجب فيها مقدر، بخلاف الرأس لما ذكرناه من شرف الرأس وقبح شينه، هذا مذهب الشافعي ومنصوصه.

وقال كثير من أصحابه: لا قصاص في موضحة البدن، لأنها لما خالفت موضحة الرأس في الأرش المقدر، خالفتها في القود. وهذا فاسد مذهباً وحجاجاً:

أما المذهب، فقول الشافعي في كتاب «الأم»: «إن الموضحة إذا كانت على الساق لم تصعد إلى الفخذ، ولم تنزل إلى القدم. وإن كانت على الذراع، لم تصعد إلى العضد، ولم تنزل إلى الكتف».

وأما الحجاج فهو: أنه لما كان في البدن جرح مقدر وهو الجائفة، وجب أن يكون فيها ما يوجب القصاص وهو الموضحة كالرأس.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ جَرَحَهُ فَلَمْ يُوَضِّحْهُ، اقتصّ مِنْهُ مَا شَقَّ مِنَ المُوَضِّحَةِ، فَإِنْ أَشْكَلَ لَمْ أُقِدْ إِلاَّ مِمَّا أَسْتَيْقِنُ)[1].

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

قال الماوردي: قد ذكرنا: أن ما تقدم موضحة الرأس من الشجاج الستة وهي: الحارِصة، والدامية، والدامغة، والباضعة، والمتلاحمة، والسِّمحاق: لا قصاص فيها، لأمرين:

أحدهما: إن مورها في اللحم وقصورها عن حد العظم، يمنع من التماثل لعدم الغاية فيه، كالجائفة.

والثاني: إن إثبات القصاص فيما دون الموضحة ينقص إلى أن يصير الاقتصاص منها موضحة، لاختلاف الحلقة في جلدة الرأس، لأنها تغلظ من قوم، وترق من أخرين، ولا بد في الاقتصاص من تقدير عمقها حتى لا يتجاوز. وقد يكون عمقها من رأس المشجوج يبلغ إلى الموضحة من رأس الشاج، فنكون قد اقتصصنا من المتلاحمة بالموضحة، وهذا غير جائز. فلهذين المعنيين، سقط القصاص فيما دون الموضحة، هذا مذهب الشافعي، ومقتضى أصوله، وما نصّ عليه في كتاب «الأم» وغيره.

وقال في كتاب «حرملة»: «لأن ذلك في لحم»، غير أن المزني نقل عنه في هذا الموضع: «ولو جرحه فلم يوضحه اقتص منه بقدر ما شق من الموضحة»، وظاهر هذا: يقتضي وجوب القصاص فيما دون الموضحة، فاختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه وهم من المزني في نقله، لأن الشافعي لم يذكره في شيء من كتبه، وهذا لا وجه له، لأن المزني أضبط من نقل عن الشافعي، وأثبتهم رواية.

والوجه الثاني: أن هذا محمول على قول ثانٍ، فيكون القصاص فيما دون الموضحة على قولين.

والوجه الثالث: أنه ليس بقول ثانٍ، بخلاف نصه في جميع كتبه. وإنما هو محمول على استيفائه إذا أمكن، وهذا قول أبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة وأكثر أصحابنا.

فإن لم يكن، فلا قصاص. وليس يمكن استيفاء القصاص منه إلا على وجه واحد، وهو: أن يكون الشاج قد جرح المشجوج موضحة ومتلاحمة، فينظر عمق الموضحة من رأس المشجوج وعمق المتلاحمة: فإذا كان عمق الموضحة أنملة، وعمق المتلاحمة نصف أنملة، علم أن المتلاحمة من رأسه هي نصف موضحة، فيقتص من رأس الشاج موضحة.

وينظر عمقها: فإن كان أنملة، فقد استوفى في عمق جلدة الرأس. فإذا أردنا الاقتصاص من المتلاحمة بعد الموضحة، اقتص إلى نصف أنملة من جلد رأسه. وإن كان رأس الشاج أرق جلداً ولحماً، وكان عمق موضحته نصف أنملة، اقتص من متلاحمته ربع أنملة ليكون نصف موضحة، كما كانت من المشجوج نصف موضحة، لا يمكن الاقتصاص منها إذا لم ينضم إليها موضحة في الجناية على المشجوج والقصاص من الشاج.

وإذا تقدرت المتلاحمة في القصاص إما بالنصف على ما مثلناه، أو بالثلث إن نقص، أو بالثلثين إن زاد، تقدر أرشها بقسطها من أرش المُوضِحَةِ من: نصف، أو ثلث، أو ثلثين. وإذا لم تتقدر المتلاحمة من المُوضحة في القصاص، لم يتقدر أرشها، وكان فيها حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده، كما يقدر حكومات سائر الجراح الذي لا قصاص فيه ولا دية، على ما سنذكره.

وحكى أبو حامد الإسفراييني عن أبي إسحاق المروزي، ولم أره في شرحه: أنه إذا أشكل مور المتلاحمة ولم يتحقق قدر عمقها، اعتبر ما يتيقن قدر مورها وما يشك فيه. وجمع بينه وبين تقويم الحكومة، ليعتبر بيقين المور صحة التقويم في الحكومة، ويعتبر بتقويم الحكومة حكم الشك في المور.

فإذا تيقنا أن مور المتلاحمة نصف عمق الموضحة، وشككنا في الزيادة عليه، اعتبرنا تقويم الحكومة، فنجده لا يخلو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون قدر نصف أرش الموضحة، فيتفقان في وجوب النصف، ويدل كل واحد منهما على صحة الآخر، ويكون الشك في زيادة المور مطرحاً بالتقويم.

والقسم الثاني: أن يكون تقويم الحكومة أكثر من نصف أرش الموضحة، فيوجب ما زاد على نصف الأرش، ويكون التقويم دليلاً على أن ما شككنا فيه من زيادة المور على النصف قد صار بالتقويم معلوماً.

والقسم الثالث: أن يكون تقويم الحكومة أقل من النصف، ويستدل بيقين المور على أن تقويم الحكومة خطأ، لأن اليقين لا يتغير بالاجتهاد، ويستفاد بالتقويم إسقاط الشك فيما زاد على النصف. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَتُقْطَعُ اليَدُ بِاليَدِ، وَالرِّجْلُ بِالرِّجْلِ مِنَ المَفَاصِلِ)[1].

قال الماوردي: قد ذكرنا وجوب القصاص في الأطراف كوجوبه في النفس، لأن للأطراف مفاصل يمكن المماثلة بها، فإذا قطع يده، فله خمسة أحوال:

أحدها: أن يقطعها من مفصل الكوع، فيقتص منها، وإن اختلفا في الصغر والكبر، والصحة والمرض. إذا كانت سليمة من نقص أو شلل، فيقتص من الكبيرة بالصغيرة، ومن القوية بالضعيفة، ومن ذات الصنعة والكتابة بغير ذات الصنعة والكتابة، كما يجري مثله في النفوس. ولا تؤخذ سليمة بشلاء، ولا كاملة بناقصة، على ما سنذكره بعد.

والحال الثانية: أن يقطعها من نصف الذراع فيقتص من كف القاطع، ولا يقتص من نصف ذراعه لأمرين:

أحدهما: لأنه لا مفصل فيها فيستوفى، وربما وقع التجاوز فيه.

والثاني: أنه قد يتشظى العظم إذا قطع، ولا يتماثل في القاطع والمقطوع.

فإن قيل: قد وضعتم القطع في القصاص في غير موضع القطع من الجناية، وليست هذه مماثلة.

قلنا: لما تعذرت المماثلة في موضع الجناية، كان العدول إلى ما دونها إذا أمكنت لدخولها في الجناية، فإذا اقتص من كف الجاني، أخذت منه حكومة في نصف الذراع لا يبلغ بها دية الكف. ولو عفا المقطوع عن القصاص، أعطي نصف الدية في الكف وحكومة، هي أقلّ منها في نصف الذراع.

والحال الثالثة: أن يقطعها من مفصل المرفق، فيقتص من جميعها، ويقطع الجاني من مرفقه، لأنه مفصل لا يمكن فيه المماثلة. فإن عدل إلى الدية، أعطي نصف الدية في كف، وحكومة في الذراع. ولو طلب القصاص من الكف وأرش في الذراع في المرفق، لم يجز، بخلاف المقطوع من نصف الذراع، لأنه إذا أمكن في القصاص وضع السكين في محلها، لم يجز أن يعدل بها عن محلها.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

والحال الرابعة: أن يقطع يده من المنكب، فيقتص منها في المنكب، لأنه مفصل. فإن طلب القصاص من الكف أو المرفق، وحكومة في الزيادة، لم يجز لما ذكرنا. وإن عفا عن القود إلى الدية. أعطي نصف الدية في الكف، وحكومة في الذراع، والعضد يكون أقل من نصف الدية، فلو كان قد أجافه حين قطع يده من الكف لم يقتص من الجائفة، وأعطي أرشها ثلث الدية بعد الاقتصاص من المنكب.

والحال الخامسة: أن يقطع يده من نصف العضد، فيجب بالقصاص من المرفق لإمكانه فيه ويأخذ الأرش عن نصف العضد وتعذره في نصف العضد، كما قلنا في قطعها من نصف الذراع. فإن طلب القصاص من الكف وأخذ حكومة في الزيادة، أجيب. ويكون في القصاص مخيراً بين: أن يقتص من المرفق، لأنه أقرب إلى محل الجناية. وبين أن يقتص من الكف، لأنه أقل، وخالف الجناية من المرفق حيث لم يجز أن يقتص فيها من الكف للفرق بينهما بأن ما أمكن وضع السكين في القصاص في موضعها في الأكثر، جاز وضعها في الأقل.

فصل: وهكذا القصاص في الرجل، تنقسم على هذه الأحوال الخمس. فإن كانت من القدم، اقتص منها. فتؤخذ القدم الكبيرة بالصغيرة، والماشية بغير الماشية، والصحيحة بالمريضة، والمعتدلة بالعرجاء، والمستقيمة بالحتفاء. فإن كانت في نصف الساق اقتص من القدم، وأعطى حكومة في نصف الساق. وإن كانت من الركبة، اقتص منها، لأنها مفصل. وإن كانت من نصف الفخذ، اقتص من الركبة. فإن سأل من القدم، أجيب. وإن كانت من الورك، اقتص منها. فإن سأل القصاص من الركبة والقدم، لم يجب إليه.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالأَنْفُ بِالأَنْفِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. القصاص في الأنف واجب بالنص، فإذا جدع أنفه من العظم حتى استوعب جميع مارنه، اقتص منه بمثله، وقطع جميع مارنه. ويقتص من أنف الشامِّ بأنف الأخشم، ومن الكبير بالصغير، ومن الأقْنى بالأفطس، ومن الصحيحة بالخرماء، إذا لم يذهب بالخرم منها شيء.

فإن قطع أنفه من نصف المارن اقتص من نصف مارنه، بخلاف القاطع من نصف

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

الذراع، لأن في الذراع عظماً يمنع من مماثلة القصاص، ومارن الأنف ليس يمكن فيه القصاص. فلو قطعه من نصف العظم، صار حينئذ كالقاطع من نصف الذراع، فيقتص له من حد العظم، ويستوعب به جميع المارن، ويعطى حكومة فيما قطع من العظم. فلو أوضح عن العظم ولم يقطعه، أخذ منه دية موضحة. ولو هشمه، أخذ منه دية هاشمة. ولو نقّله أخذ منه دية منقّلة، وفي حكومة قطع أكثر من دية منقلة.

وإذا قطع أحد شقي أنفه، اقتص منه، لأن حاجز المنخرين حد ينتهي القصاص إليه. ولو قطع حاجز المنخرين، اقتص منه إلى الحد الذي قطعه لإمكان الاقتصاص من جميعه.

ولو ضرب أنفه فاستحشف، لم يقتص منه، وكان له الدية؛ كما لو ضرب يده فَشُلَّت. ويحتمل أن يتخرج فيه قول آخر من استحشاف الأذن: أن له حكومة. ولو كسر أنفه مجبرة، أعطي حكومة، ولا قود له. فلو انجبر معوجاً، كانت الحكومة أكثر منها لو انجبر مستقيماً.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالأُذُنُ بِالأُذُنِ)[١].

قال الماوردي: وللأذن حد يتميز به عما سواه، فيقتص من أُذُن السميع بأذن الأصم، لأن محل السمع في غير الأذن. ويقتص من الكبيرة بالصغيرة، ومن الصحيحة بالمثقوبة، ثقب قرط أو شنف.

فأما المخرومة، فإن لم يذهب بالخرم منها شيء اقتص بها من الصحيحة. فإذا أذهب الخرم شيئاً منها، قيل للأخرم: إن شئت القصاص قطعنا لك من أذن الجاني إلى موضع خرمتك، وإن شئت أعطيناك دية الأذن.

ولو قطع بعض أذنه، اقتص من أذن الجاني بقدره، لإمكان الاقتصاص منه. ولو قطع أذنه فذهب منها سمعه، اقتص من أذنه، ولم يقتص من سمعه لتعذره.

ولو ضرب أذنه فاستحشفت ويبست، لم يكن فيها قصاص، كاليد إذا شلّت، وفيما يجب فيها قولان:

أحدهما: ديتها، كشلل اليد.

والقول الثاني: حكومة، لأن شلل اليد يذهب منافعها في القبض والبسط، وليس

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

كذلك في استحشاف الأذن. فإن قطعت بعد استحشافها، كان فيها حكومة، ولا تنقص الحكومتان عن دية الأذن، ويجوز أن يكونا أكثر.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالسِّنُّ بالسِّنِّ، كَانَ القَاطِعُ أَفْضَلَ طَرَفاً أَوْ أَدْنَى، مَا لَمْ يَكُنْ نَقْصٌ أَوْ شَلَلٌ)[١].

قال الماوردي: وهذا نصّ للشافعي رضي الله عنه في السن، لتمييزه عن غيره، فيجوز القصاص فيه في الثنايا، والرباعيات، والأنياب، والأضراس، فيقتص بها إذا أقلعت بمثلها من أسنان الجاني. فيقلع من أسنانه مثل ما قلع، فيقتص من البيضاء بالسوداء والخضراء، ومن الشاب بسن الشيخ، ومن القوية بالضعيفة، ومن الكبيرة بالصغيرة، ومن المشتدّة بالمتحركة إذا كانت منافعهما باقية. ولا قود في السن الزائدة، إلا أن يكون للجاني مثلها في مثل موضعها، فيقتص منها. فإن كسر سنه، وأمكن أن يكسر سن الجاني مثل كسره، اقتص منه. وإن لم يمكن، فلا قصاص، وكان عليه دية السن، وهي: خمس من الإبل، بقسط ما كسر منها من نصف أو ثلث أو ربع، ويكون بقسطه على ما جرح في اللثة وظهر منها. وإن كان لو قطعها من أصلها يجب فيها أكثر منها، كما لو قطع أصابع كفه وجب فيها ديتها. ولو قطعها مع الكف، لم يجب فيها أكثر منها. ولا تؤخذ ثنية رباعية، ولا ناب بضرس، ولا يمنى بيسرى، ولا عليا بسفلى.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ كَانَ قَاطِعُ الكفِّ نَاقِصَاً أُصْبُعاً قُطِعَتْ يَدُهُ، وَأُخِذَ مِنْهُ أَرْشُ أُصْبُعٍ)[٢].

قال الماوردي: إعلم أنه لا يخلو كف القاطع والمقطوع من أربعة أحوال:

أحدها: أن تكونا كاملتي الأصابع.

والثاني: أن تكونا ناقصتي الأصابع.

والثالث: أن تكون كف المقطوع كاملة، وكف القاطع ناقصة.

والرابع: أن تكون كف المقطوع ناقصة، وكف القاطع كاملة.

فإن استويا في الكمال والنقص، جرى القصاص بينهما في الكاملة بالكاملة، والناقصة بالناقصة، إذا كان النقص فيهما متساوياً. وإن كانت يد المقطوع كاملة الأصابع،

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

ويد القاطع ناقصة أصبعاً، فهي مسألة الكتاب، وله أن يقتص من كفه الناقصة، ويأخذ منه دية الأصبع التي نقصت.

وقال أبو حنيفة: يقتص من كفه الناقصة بكفه الكاملة، ولا شيء له في الأصبع الناقصة، احتجاجاً بأنه لما لم يعتبر في قود النفوس نقصان الأطراف لدخولها في النفس، لم يعتبر في قصاص الأطراف ما تخللها من نقص. ولأنه لما كان أخذ الشلاء بالسليمة إذا رضي بها المقطوع لا يوجب الرجوع بنقص الشلل، كذلك أخذ الناقصة بالكاملة لا يوجب الرجوع بأرش النقص. ولأن القصاص يوجب وضع السكين من القاطع في موضعهما من المقطوع وقد فعل ذلك في الكف الناقصة، فصار مستوفياً للحق.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾[1] والمثل مثلان: مثل في الخلقة، ومثل في القيمة. وليست الكف الناقصة مثلاً في الخِلقة، ولا مثلاً في القيمة، فلم تكافيء ما فضلت عنها في الخلقة والقيمة.

وإذا عدم مثل الخلقة في الناقصة، أوجب العدول إلى مثلها في القيمة، وهي الدية. ولأن كل عضو أخذ قوداً إذا كان موجوداً، أخذت ديته إذا كان مفقوداً، كما لو قطع أصابعه وكان للقاطع بعضها. ولأن المقطوع مخير بين: القصاص، والدية. فلما لم يؤثر نقصان كفه في نقصان الدية، لم يؤثر نقصانها في نقصان القصاص.

فأما جمعه بين النفوس والأطراف، فقد تقدم الفرق بينهما.

وأما اعتباره بالشلل، فلا يصح، لأن الشلاء تامة الأصابع، ناقصة المنافع. وهذه ناقصة الأصابع، والمنافع، فافترقا.

وأما اعتباره بوضع السكين في موضعهما من المقطوع، فإن استويا في الوضع فقد اختلفا في التمام، فلم يجز أن يستوفى الناقص بالتام.

فصل: وإن كانت كف المقطوع ناقصة الأصابع، وكف القاطع كاملة الأصابع، لم يقتص من كفه الكاملة بكف ناقصة. ويلزم أبا حنيفة أن يقول بهذا، كما قاله في نقصان كف القاطع وكمال كف المقطوع.

---

(١) سورة النحل، الآية: ١٣٦.

فإن قاله، فقد جرى فيهما على قياس. وإن لم يقله، فقد ناقض، ومذهبه في الموضعين مسمى على القياس.

فإذا كانت كف المقطوع ناقصة أصبعاً، سقط القصاص في كف القاطع لزيادة أصبعه التي لا قصاص فيها، ولا يمكن استيفاؤها مع قطع الكف، فوجب استيفاء الكف بها لحفظ الأصبع الزائدة، واقتص من أصابعه التي للمقطوع مثلها، واستبقى للقاطع الأصبع التي فقدت من المقطوع، وأخذ منه أرش الكف المستبقاة له. ولا يبلغ بأرشها دية أصبع، لأنها تبع للأصابع.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَتْ شَلَّاءَ، فَلَهُ الخِيَارُ إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ بِأَنْ يَأْخُذَ أَقَلَّ مِنْ حَقِّهِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ دِيَةَ اليَدِ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا قطع الأشل اليد يداً سليمة لم تكن الشلاء مكافئة لها لنقصها عن كمال السلامة، فإن أراد المقطوع أعطى دية يد سليمة، فإن أراد القصاص من الشلاء بيده السليمة كان له، لأن أخذ الأنقص بالأكمل يجوز، وأخذ الأكمل بالأنقص لا يجوز.

فإن أراد أن يقتص من الشلاء ليأخذ مع القصاص من الكاملة أرش النقص، لم يجز. كما لو قتل كافر مسلماً، فأراد ولي المسلم أن يقتص من الكافر ويأخذ فضل الدية، لم يجز. فإن خيف على القاطع الأشل إن قطعت يده الشلاء أن لا تندمل عروق الدم بالشلل الذي لا يلتحم ويتحقق تلفه، لم يقتص منه، لأنه يصير اقتصاصاً من يد بنفس.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَ المَقْطُوعُ أَشَلَّ، لَمْ يَكُنْ لَهُ القَوَدُ، فَيَأْخُذُ أَكْثَرَ، وَلَهُ حُكُومَةُ يَدٍ شَلَّاءَ)[٢].

قال الماوردي: لا يجوز أن يقتص من اليد السليمة، بالشلاء.

وقال داود: يقتص من السليمة بالشلاء، اعتباراً بمطلق الاسم. كما يقتص من القوية بالضعيفة، ومن الصحيحة بالمريضة. ولأنه لما اقتص من الأذن السليمة بالأذن المستحشفة، والاستحشاف شلل، كذلك شلل اليد.

وهذا خطأ، لقول الله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾[٣] وليست الشلاء مثلاً

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

(٣) سورة الشورى، الآية: ٤٠.

لسليمة، فلم يجز أن تؤخذ بها. ولأن البصير إذا قلع عيناً قائمة لا تبصر، لم يقتص بها من عينه المبصرة، مع وجود الحياة فيما قلع؛ فكل شلل اليد مع هذه الحياة فيها أولى أن لا يقتص منها من يد ذات حياة.

فإن قيل: لو كانت الشلاء ميتة، لما حل أكلها من الحيوان المذكى.

قيل: إنما حل أكلها لحماً وإن كانت ميتة، لأنها صارت تبعاً لمذكى كالجنين إذا مات بذكاة أمه. ولأن قطع الشلاء من حي كقطعها من ميت، لأنها في الحالين ميتة، وقطعها من الميت لا يوجب القصاص، فكذلك قطعها من الحي.

فإن قيل: فقطعها من الميت لا يضمن بالأرش، وقطعها من الحي مضمون بالأرش، فجاز أن تضمن بالقود، وإن لم تضمن به يد الميت.

قيل: لأن اليد تبع للجسد، وجسد الميت غير مضمون، فلم تضمن يده. وجسد الأشل مضمون، فضمنت يده، وخلاف نفس الضعف والمرض لوجود الحياة معهما، وحصول النفع بهما. فأما الأذن المستحشفة، ففي الاقتصاص بها من السليمة قولان:

أحدهما: لا قصاص، كاليد الشلاء.

والقول الثاني: يقتص بها من السليمة، بخلاف اليد الشلاء.

والفرق بينهما: أن منفعة الأذن هو حصول الجمال بها، وهذا موجود في المستحشفة كوجوده في السليمة. ومنفعة اليد قبضها وبسطها والعمل بها، وهذا مفقود في الشلاء، موجود في السليمة، فافترقا.

فصل: فأما إذا قطع الأشل يداً شلاء، ففي القصاص وجهان:

أحدهما: وهو محكي عن أبي إسحاق المروزي: إنه لا قصاص بينهما. واعتل بأن العلة في الأبدان تتفاوت ولا يعرف منتهاها، فصار الشللان مختلفين غير متماثلين، فسقط القصاص فيه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وأكثر أصحابنا: إن القصاص فيه واجب، لأن تفاوت الشلل يكون في نهايته، ويكون في أحدهما أكثر سراية منه في الآخر، ولسنا نستوفي القصاص إلا من حد القطع، فقد تساويا في نقصه، فيجري القصاص بينهما في الشلل كما يجري مع السلامة؛ إلا أن تكون الشلاء من المقطوع يمناه، ومن القاطع

يسراه، فلا قصاص بينهما، لأنه لا يجوز أن يقتص من يمنى بيسرى. وسواء كان الشلل حادثاً مع الولادة، أو طارئاً بعدها.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ قَطَعَ أُصْبعَهُ فَتَأَكَّلَتْ، فَذَهَبَتْ كَفُّهُ، أُقِيدَ مِنَ الأُصْبَعِ، وَأَخَذَ أَرْشَ يَدِهِ إِلاَّ أُصْبُعاً)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال: اختلف الفقهاء فيمن قطع أصبع رجل فسرى القطع إلى أن تآكلت كفه، ثم اندملت.

فذهب الشافعي: إلى وجوب القصاص عليه في الأصبع دون الكف، فأوجبه في الجناية دون السراية.

وقال أبو حنيفة: لا قصاص عليه في الأصبع ولا في الكف، فأسقطه في الجناية والسراية.

وقال آخرون: يجب عليه القصاص في جميع الكف، فأوجبوه في الجناية والسراية.

واستدل أبو حنيفة على سقوط القصاص في الجناية والسراية: بناء على أصله في أن قطع اليد إذا سرى إلى النفس وجب القصاص في النفس دون اليد، فكان القصاص عنده معتبراً بالسراية دون الجناية، وليس في السراية هاهنا قصاص، فسقط في الجناية، واحتج بعده بأمرين:

أحدهما: أن الجناية إذا لم تضمن سرايتها بالقود، لم يضمن أصلها بالقود، كالخطأ.

والثاني: أن هذه الجناية قد اجتمع فيها موجب القصاص بالمباشرة، وسقط له بالسراية. وإذا اجتمع في الجناية موجب ومسقط، غلب حكم الإسقاط على الإيجاب، كالعامد إذا شارك خاطئاً.

والدليل على وجوب القصاص في الجناية دون السراية: قول الله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[٢] والجرح مختص بالجناية دون السراية. ولأن كل جناية وجب القصاص فيها مع عدم السراية، وجب القصاص فيها مع وجود السراية، قياساً على قطع يد الحامل إذا سرى إلى إسقاط حملها. ولأنه لا يمتنع وجوب القصاص في الجناية، وإن انتهت إلى ما لا قصاص فيه، كمن رمى رجلاً بسهم فنفذ السهم إلى آخر وماتا، وجب القصاص للأول دون

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

الثاني. ولأننا نبنيه على أصلنا: في أنه لا يسقط القصاص في الجناية وإن اقتص في السراية، وبه يقابل أصلهم.

وقياسهم على الخطأ فاسد بسراية الجناية إلى الحمل. ثم المعنى في الخطأ: سقوط القصاص مع الاندمال، فسقط مع السراية، ووجوب القصاص في العمد مع الاندمال فوجب مع السراية.

وأما قياسهم على شريك الخاطىء، فالمعنى فيه مع فساده بالسراية إلى الحمل هو: أن قتل الشريكين حادث بالسراية، ولم يتميز سراية العمد من سراية الخطأ، فسقط القود عنهما بسقوطه عن أحدهما. وحكم الجناية في مسألتنا متميز عن السراية، فلم يكن سقوط القود في أحدهما موجباً لسقوطه فيهما. كما لو قطع أحدهما يده عمداً، وقطع الآخر يده الأخرى خطأ، لما تميز فعل أحدهما من فعل الآخر، لم يكن سقوط القود عن أحدهما موجباً لسقوط القود عن الآخر.

فصل: واستدل من أوجب القصاص في الجناية والسراية، بأمرين:

أحدهما: أنه لما وجب القصاص في السراية إذا انتهت إلى النفس، كان أولى أن يجب فيها إذا كانت دون النفس.

والثاني: أنه لما وجب القصاص فيها إذا سرت إلى ذهاب البصر، وجب فيها إذا سرت إلى طرف.

والدليل على سقوط القصاص في السراية وإن وجب في الجناية: أن ما أمكن مباشرة أخذه بغير سراية، كان انتهاء السراية إليه غير مقصود. وما لم يقصد بالجناية، جرى عليه حكم الخطأ في سقوط القود. وبهذا المعنى قد فرقنا بين السراية إلى النفس في وجوب القود، لأن النفس لا تؤخذ إلا بالسراية، لأنها مغيبة تسري في جميع البدن. وبين السراية إلى الطرف في سقوط القود، لأنه يمكن أن يؤخذ بالمباشرة دون السراية، وكذلك السراية إلى ذهاب البصر، لأنه محسوس غير مشاهد، لا يؤخذ في الأغلب إلا بالسراية.

فصل: فإذا ثبت وجوب القصاص في الجناية دون السراية، قيل للمجني عليه: أنت بالخيار في الجناية بين: القصاص، أو الدية. فإن عفا عن القصاص فيها إلى الدية، كان له دية الكف كلها، وهي: نصف الدية خمسون من الإبل، وكان دية الجناية منها وهي دية

الأصبع المقطوعة: عشر من الإبل، دية عمد محض تجب في مال الجاني حالة. وفي دية السراية إلى الكف، وهي: أربعون من الإبل، وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنها لسقوط القصاص فيها دية خطأ تجب مؤجلة على العاقلة.

والوجه الثاني: وهو ظاهر قول أبي علي بن أبي هريرة: إنها دية عمد تجب حالّة في مال الجاني. لأنها جناية واحدة، فلم يختلف حكم أرشها.

وإن طلب المجني عليه القصاص في الجناية اقتص له من أصبع الجاني، وأخذ منه أربعة أخماس دية الكف لذهابها بالسراية عن جناية، وذلك أربعون من الإبل هي دية أربع أصابع وأصولها من الكف. واختلف أصحابنا: هل يدخل فيها أرش أصل الأصبع المأخوذ قوداً، أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه قد دخل في حكم القصاص، تبعاً لدخوله في حكم الدية تبعاً لها في الدية.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إن أصول الأصابع من الكف تكون تبعاً لها في الدية. ولا تكون تبعاً لها في القصاص.

ألا ترى أنه لو قطع أصابعه الخمس كان عليه خمسون من الإبل، ولو قطعها مع الكف وجبت عليه الخمسون من غير زيادة، فصارت الكف تبعاً للأصابع في الدية. ولو قطع أصابعه الخمس، ثم سرت إلى الكف، اقتص من خمس أصابعه، ووجب عليه أرش الكف. ولم يكن أرش الكف تبعاً للقصاص، فاقتضى هذا التعليل أن يؤخذ منه أرش ما يجب للأصبع المقتص منها من الكف مضافاً إلى دية الأصابع الأربع. وهل يكون جميعه حالاً في مال الجاني، أو مؤجلاً على عاقلته؟ على الوجهين الماضيين.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَمْ يُنتظرْ به أَنْ يُرَاقَى إِلَى مِثْلِ جِنَايتِهِ أَوَّلاً)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا اقتص من أصبع الجاني، فسرت إلى كفه كسراية جنايته من أصبع المجني عليه إلى كفه، لم تكن السراية قصاصاً من السراية.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

فإن قيل: فهلا كانت السراية إلى الأطراف قصاصاً، كما كانت السراية إلى النفس قصاصاً؟

قيل: النفس لا تؤخذ بالمباشرة، وإنما تؤخذ بالسراية. والأطراف تؤخذ بالمباشرة دون السراية، ولذلك وجب القصاص في سراية النفس، ولم تجب في سراية الأطراف.

فإن قيل: أفليس لو شجه موضحة فسرت إلى ذهاب بصره، فاقتص من موضحة الجاني فسرت إلى بصره، كانت السراية قصاصاً. وليس ذلك سراية إلى نفس، فهلا كان في السراية إلى الطرف كذلك؟

قيل: لأن أخذ البصر يكون بالسراية كالنفس، لأن ضوء البصر غير مشاهد، ولذلك وجب القصاص في السراية إلى ذهاب البصر قصاصاً بالسراية إلى ذهاب البصر، قصاصاً بالسراية إلى ذهاب البصر قصاصاً.

فصل: فإذا ثبت أن سراية القصاص إلى الكف لا تكون قصاصاً من سراية الجناية إلى الكف. فإذا اقتصصنا من أصبع الجاني، أخذنا الباقي من دية الكف على ما وصفنا، ولم ينتظر بأصبعه أن ينتهي في السراية إلى مثل سراية جنايته. لأنها لو انتهت إليه، لم يكن قصاصاً، فلم يكن للانتظار وجه، وهو معنى قول الشافعي: «ولم ينتظر به أن يراقى إلى مثل جنايته أولاً».

فإن سرت أكلة الكف إلى نفس المجني عليه بعد الاقتصاص من أصبع الجاني، نظر: فإن كانت السراية إلى نفسه بعد أخذ دية باقي كفه، فلا قصاص والأرش نصفها الآخر. وإن كانت السراية قبل أخذ الباقي من دية كفه، ففي وجوب القصاص في النفس وجهان بناء على اختلاف أصحابنا في دية السراية إلى الكف: هل يكون دية عمد، أو خطأ؟

أحد الوجهين: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنها دية خطأ. فعلى هذا، لا قود في السراية إلى النفس، ويعدل إلى استكمال الدية ليأخذ تسعين من الإبل لاقتصاصه من أصبع ديتها عشر من الإبل. وعلى هذا، لو سرى القصاص من الجاني إلى نفسه، لم تسقط عنه الدية.

والوجه الثاني: وهو مقتضى قول أبي علي بن أبي هريرة، وقول أبي حامد الإسفراييني: إنها دية عمد. فعلى هذا، يستحق القصاص في النفس، إلا أن يعفو إلى الدية

فيعطاها إلا دية أصبع. وعلى هذا، لو سرى القصاص من أصبع الجاني إلى نفسه، كانت سرايته قصاصاً، لأن سراية جنايته موجبة للقصاص. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ سَأَلَ القَوَدَ سَاعَةَ قَطْعَ أُصْبُعِهِ، أَقَدْتُهُ فَإِنْ ذَهَبَتْ كَفُّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ جَعَلْتُ عَلَى الْجَانِي أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِ دِيَتِهَا)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. يجوز القصاص في الأطراف عند اندمالها قبل اندمالها.

وقال أبو حنيفة، ومالك، والمزني: لا يجوز أن يقتص من طرف أو جرح حتى يندمل، أو يسري إلى النفس. وبناه أبو حنيفة على أصله الذي تقدم فيه الكلام معه، من أن سرايته إلى ما دون النفس موجبة لسقوط القود فيه، احتجاجاً برواية: ابن جريج، عن ابن الزبير، عن جابر: أن رجلاً جُرِحَ فأراد أن يستقيدَ، فنهى رسولُ الله ﷺ أن يُسْتَقَادَ من الجَارِحِ حتى يبرَأَ المجروح[٢].

وروى يزيد بن عياض، عن أبي الزبير، عن جابر أن النبي ﷺ قال: «يُسْتأنى بالجراحات سنة»[٣]، ولأن القود أحد البدلين، فلم يجز استيفاؤه قبل استقرار الجناية كالدية. ولأن القود من الطرف قبل استقرار الجناية، قد يجوز أن يسري إلى نفس الجاني قبل سرايته إلى نفس المجني عليه. فإن جعلتموه قصاصاً في النفس، كان سلفاً في محل استحقاقه، وذلك غير جائز قصاصاً، أخذتم الدية كنتم قد جمعتم بين القصاص والدية، وذلك غير جائز.

ودليلنا: رواية أيوب، عن عمرو بن دينار، عن جابر: أن رجلاً طعنَ رجلاً بقرن في

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

(٢) حديث جابر: أخرجه الدارقطني: ٣/ ٨٨. وفي التعليق المغني: أخرجه ابن أبي شيبة، عن ابن علية، عن أيوب، عن عمرو بن دينار، عنه. وأخرجه عثمان بن أبي شيبة بهذا الإسناد. وقال المؤلف: أخطأ فيه ابن أبي شيبة، وكذلك قال أصحاب عمرو بن دينار، وهو المحفوظ، يعني المرسل. وأخرجه البيهقي من حديث جابر مرسلاً.

(٣) حديث جابر: أخرجه الدارقطني ٣/ ٩٠ وقال: يزيد بن عياض ضعيف متروك. وأخرجه البيهقي بلفظ: «تقاس الجراحات، ثم يستأني بها سنة» وفي إسناده ابن لهيعة.

ويستأني: أي ينتظر ويتوقف سنة كاملة، فإن عاد العضو على هيئته الأصلية فلا شيء على الجارح، لا دية ولا قصاص.

ركبته، فأتى النبي ﷺ يستقيدُ فقيل له: حتى تَبْرأ، فأَبَى وعجَّل، فاستَقادَ فعرجَتْ رجلُهُ، وبرِئَتْ رِجْلُ المُسْتَقَادِ منه، فأتى النبي ﷺ فقال: «لَيْسَ لَكَ شَيْءٌ أَنْتَ أَبَيْتَ»[1] فدل هذا الحديث على ثلاثة أشياء:

أحدها: جواز تعجيل القود قبل الاندمال.

والثاني: أن تأخيره إلى وقت الاندمال استحباب.

والثالث: جواز القود من الجناية بغير الحديد، لأن الجناية كانت بقرن.

وهذا الحديث ذكره الدارقطني في سننه، ولأن القود واجب بالجناية والاندمال عافية من الله تعالى لا توجب سقوط القود، وسرايتها لا تمنع من استيفائه، فوجب أن يكون استقرار الجناية على أحد الحالين غير مانع من تعجيل القود. ولأن ما استحق فيه القود، لم يلزم تأخيره كالمندمل.

فأما استدلالهم بالخبر الأول، فمحمول على الاستحباب بدليل خبرنا.

وأما الخبر الثاني فمتروك من وجهين:

أحدهما: ضعف راويه، قال الدارقطني: يزيد بن عياض ضعيف متروك.

والثاني: أن تقدير تأخيره بالسنّة لا يلزم بالإجماع.

وأما الجواب عن قياسهم على الدية، فهو: أن للشافعي في أخذ دية الطرف قبل اندماله قولين:

أحدهما: قاله في كتاب «المكاتب»: «لو جنى السيد على عبده المكاتب، فقطع يده، كان له أن يعجل أرش يده قصاصاً من كتابته» فخرّجه أصحابنا قولاً في جواز تعجيل الأرش قبل الاندمال.

فعلى هذا، إن كان أرش الجناية أقل من دية النفس، أخذ جميعها. وإن كان أكثر من

---

(١) حديث جابر: أخرجه الدارقطني ٣/٨٩ وقال: قال أبو أحمد بن عبدوس: ما جاء بهذا إلا أبو بكر وعثمان. قال الدارقطني: أخطأ فيه ابنا أبي شيبة. وخالفهما أحمد بن حنبل وغيره، عن ابن علية، عن أيوب، عن عمرو مرسلاً. وكذا قال أصحاب عمرو بن دينار عنه، وهو المحفوظ مرسلاً. والبيهقي ٨/٦٦.

دية النفس كقطع يديه ورجليه، فقد اختلف أصحابنا في أخذ ما زاد على دية النفس على وجهين، حكاهما أبو حامد الإسفراييني:

أحدهما: يؤخذ منه ديات الأطراف، وإن كانت أربعاً فوق دية النفس.

والثاني: أنه لا يؤخذ منه أكثر من دية النفس لجواز السراية إليها، فلا يجب أكثر منها، فلا يؤخذ ما يجوز أن يسترجع. فعلى هذا القول، قد بطل أصل القياس للتسوية بين الدية والقود في استيفائهما قبل الاندمال.

والقول الثاني: وهو الصحيح المنصوص عليه في جميع كتبه، والمعمول عليه عند سائر أصحابنا: إنه لا يجوز أخذ الدية قبل الاندمال، وإن كان القود قبله.

والفرق بينهما: أن القود لا يسقط بما حدث بعد الجناية من اندمال أو سراية، فجاز أن يستوفى قبل استقرارها، ودية الطرف لا تستقر إلا بعد الاندمال، لأنه إن قطع أصبعاً أرشها عشر الدية، فقد يجوز أن يشاركه في قتل المجني عليه مائة نفس؛ فلا يلزم كل واحد من الجماعة من الدية إلا عشر عشرها، فيحتاج إلى أن يرد على قاطع الأصبع الزيادة عليه، فافترقا.

فإن قيل: فقد يجوز أن يحدث في القود مثله، لأنه قد يجوز أن يشركه قبل اندمال الأصبع خاطىء، فتسري الجنايتان إلى نفسه، فيسقط القود على العامد.

قيل: إنما يسقط القود عن العامد في النفس إذا شاركه خاطىء بخروج النفس بعمده وخطئه، فأما الطرف الذي تفرد العامد بأخذه، فلا يسقط القود فيه بمشاركة الخاطىء له في النفس، وصار القود في الطرف محتوم الاستحقاق.

وأما الجواب عن قولهم: «إن هذا يفضي عند السرايتين إلى التلف في القصاص»، فهو: أنه لا تخلو السرايتان بعد الجناية والقصاص من أن تتعدّى سراية الجناية، أو سراية القصاص. فإن تقدمت سراية الجناية على سراية القصاص فلا يكون ذلك سلفاً لحدوثها عن قصاص قد استوفي بعد استحقاقه، والسلف أن يقول: اقطع يدي ليكون قصاصاً من سراية الجناية لتقدمها عليه.

والجواب الثاني: وهو قول أبي علي بن خيران: إنها لا تكون قصاصاً، لتقدمها على سراية الجناية، وتميز الطرفين عن السرايتين.

فعلى هذا يصير المجني عليه مستحقاً لدية النفس لفوات القصاص فيها بالسراية إليها

وهي غير مضمونة لحدوثها عن مباح، وقد استوفى المجني عليه من دية النفس عشرها وهي دية الأصبع المقتص منها، فيرجع في مال الجاني بتسعة أعشار الدية، وقد استوفينا هذين الجوابين لما تعلق بهما من شرح المذهب.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ مَاتَ مِنْهَا قَتَلْتُهُ بِهِ، لأَنَّ الجَانِي ضَامِنٌ لِمَا حَدَثَ مِنْ جِنَايَتِهِ، وَالمُسْتَقَادُ مِنْهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ لَهُ مَا حَدَثَ مِنَ القَوَدِ بِسَبَبِ الحَقِّ)[١].

قال الماوردي: قد ذكرنا أن سراية الجناية مضمونة على الجاني، وسراية القصاص غير مضمونة على المقتص له، لحدوث سراية الجناية عن محظور، وحدوث سراية القصاص عن مباح، وإن سوى أبو حنيفة بين ضمان السرايتين.

فعلى هذا، صورة مسألتنا: أن يقطع أصبعه فيقتص من أصبعه، ثم تسري الجناية إلى نفس المجني عليه، فيجب أن يقتص له من نفس الجاني. ولو كان المجني عليه قد أخذ دية أصبعه، ثم مات من سرايتها، لم يقتص له من نفس الجاني، لأن أخذه لدية أصبعه عفو عن القصاص فيها، وسراية ما لا قصاص فيه غير موجبة للقصاص. وله أن يرجع بتسعة أعشار الدية، لأنه قد أخذ في دية الأصبع عشرها، فصار مستوفياً لجميع الدية.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَسَمِعْتُ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ: لَوْ شَجَّهُ مُوَضِّحَةً فَذَهَبَتْ مِنْهَا عَيْنَاهُ وَشَعْرُهُ، فَلَمْ يَنْبُتْ، ثُمَّ بَرِىءَ، اقتصّ مِنَ المُوضِحَة. فَإِنْ ذَهَبَتْ عَيْنَاهُ وَلَمْ يَنْبُتْ شَعْرُهُ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ. وَإِنْ لَمْ تَذْهَبْ عَيْنَاهُ وَنَبَتَ شَعْرُهُ زِدْنَا عَلَيْهِ الدِّيَةَ، وَفِي الشَّعْرِ حُكُومَةٌ، مع الفصل من كلام المزني)[٢].

قال الماوردي: إعلم أن سراية الجناية، تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تسري إلى النفس، فيجب القصاص له في السراية كوجوبه في الجناية. لأن النفس تؤخذ تارة بالتوجئة، وتارة بالسراية، فوجب القصاص في الحالين، وليست النفس عيناً ترى فتنفرد بالأخذ. فلو سرى قصاص الجناية إلى النفس، كان وفاءً لحق المجني عليه.

والقسم الثاني: أن تسري الجناية إلى عضو في الجسد، كسراية قطع الأصبع إلى الكف، وسراية قطع الكف إلى المرفق. فالقصاص في الجناية دون السراية، ويؤخذ أرش

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

السراية مع القصاص في الجناية على ما مضى. فلو سرى قصاص الجناية مثل سراية الجناية، لم يسقط به أرش سراية الجناية، لما ذكرناه من أن حدوث سراية الجناية غير مضمون، فصار مضموناً؛ وحدوث سراية القصاص عن غير مضمون فلم يصر مضموناً.

والقسم الثالث: أن تسري الجناية إلى ذهاب ضوء العين، كالموضحة في الرأس إذا ذهب بها ضوء العين، فالذي نقله المزني عن الشافعي نصّاً في هذا الموضع: أن القصاص في السراية إليه واجب، لأن ضوء العين ليس بشخص يرى، فيؤخذ يقلع العين تارة، وبالسراية أخرى، فأشبه النفس. فاقتضى أن يجب القصاص في السراية إليه، كما يجب في السراية إلى النفس، فيصير هذا ملحقاً بالقسم الأول.

وقال أبو حنيفة: لا قصاص في الموضحة، ولا في السراية، كما لا يجب في الأصبع، ولا في السراية إلى الكف.

وقال أبو يوسف: يجب القصاص في الموضحة وفي السراية إلى ضوء العين وإن لم يجب في الأصبع والسراية إلى الكف.

وخرّج أبو إسحاق المروزي قولاً ثانياً لم يساعده عليه غيره: إن السراية إلى ضوء العين لا توجب القصاص، كما لا توجبه السراية إلى أعضاء الجسد، لأنهما سرايتان إلى ما لا دون النفس، وجعل ذلك ملحقاً بالقسم الثاني.

فأما السراية إلى ذهاب الشعر، فلا توجب القصاص، لأن الشعر عين ترى يمكن أن يقصد بالأخذ، فصار كسائر الأعضاء.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرناه من هذه المقدمة، فصورة مسألتنا: في رجل شج رجلاً موضحة، فذهب منها ضوء عينيه وشعر رأسه. فعلى منصوص الشافعي في وجوب القصاص في السراية إلى ضوء العين: يقتص من موضحة الجاني. فإن ذهب منها ضوء عينيه وشعر رأسه، فقد استوفى المجني عليه حقه. وإن لم يذهب منها ضوء عينيه ولا شعر رأسه، أخذ منها حكومة في الشعر الزائد على موضع الموضحة، لأن الشعر الذي في موضع الموضحة قد دخل في القصاص منها، أو في أرش ديتها. ولا يعالج شعره حتى يذهب، ولا يعود نباته، لأنه قصاص في السراية إلى الشعر. وقد كان القياس يقتضي أن يؤخذ من الجاني حكومة، وإن لم ينبت شعر. غير أن الشافعي جعله تبعاً لخفة حكمه من أحكام الأعضاء.

فأما ضوء العين إذا لم يذهب بسراية القصاص، فإن أمكن يعالج العين بما يذهب ضوءها من غير جناية على الحدقة، مثل الكافور، أو ميل يحمى بالنار ويقرب إلى العين من غير أن يذوب به شحمها، اقتص منه بذلك. وإن لم يمكن إلا بقلع الحدقة، لم يجز قطعها لأحد أمرين:

أحدهما: أن الحدقة عضو لم يجن عليه، فلم يقتص منه.

والثاني: أنه لا يجوز أن توضع حديدة القصاص في غير محلها من الجناية.

فإن قيل: أفليس لو سرت إلى نفسه، ولم يسر القصاص إلى نفس الجاني؟.

قيل: يوضع حديد القصاص في غير موضعه من الجناية.

قيل: لأن القصاص في النفس لا يستهلك به إلا عضو الجناية، وحده فافترقا.

وإذا تعذر القصاص في ضوء العين، أخذ منه ديتها مع حكومة الشعر بعد القصاص من الموضحة، ولو لم يقتص منها يضم إلى ذلك دية الموضحة.

فأما على القول الثاني الذي خرّجه المروزي: إنه لا قصاص في ذهاب ضوء العين بالسراية، فيقتص من الموضحة، ويؤخذ من الجاني دية في ذهاب ضوء العين، وحكومة في ذهاب الشعر، سواء سرى قصاص الموضحة إلى ذهاب ضوء عين الجاني وذهاب شعره، أم لا. كما قلنا في السراية إلى الكف بقطع الأصبع، لما لم يجب فيه القصاص، لم تكن سراية القصاص إلى الكف مسقطاً لما وجب من أرش الكف. فأما المزني، فإنه جمع بين السراية في النفس في وجوب القصاص فيهما، وهو الأصح.

فصل: فأما إن لطمه فأذهب ضوء عينه، فإن كانت اللطمة يذهب بمثلها ضوء العين في الغالب، وجب القصاص فيها بلطمة يقصد بها ذهاب ضوء العين، فإن ذهب بها ضوء العين، فقد استوفى القصاص منها. وإن لم يذهب منها ضوء العين وأمكن أن يؤخذ ضوؤها مع بقاء الحدقة بغير حديد، فعل. وإن لم يمكن، أخذت منه دية العين، ولا أرش عليه في اللطمة لاستيفاء ما حدث عنها.

وإن كانت اللطمة لا يذهب في الأغلب منها ضوء العين، ويجوز أن يذهب، فلا قصاص فيها، لأنها عمد الخطأ، وتؤخذ منه دية العين، ولا يعزر في اللطمة، لأنه قد استوفى منه حقها، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ أَبْلُغَ بِشَعْرِ رَأْسِهِ وَلاَ بِشَعْرِ لَحْيِتِهِ دَيِةً)[١].

قال الماوردي: لا خلاف أن الشعر إذا عاد نباته، فلا دية فيه. فأما الحكومة، فمعتبرة بحال الشعر، فإن كان مما لا شيْن في أخذه كشعر الرأس والجسد والشارب، فلا يجب في أخذه حكومة. وإن كان مما يشين أخذه كاللحية والحاجبين وأهداب العينين، فلا يخلو حال نباته من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعود مثل ما كان، فلا حكومة فيه ويعزر جانبه.

والقسم الثاني: أن يعود أخف مما كان وأقلّ، فعليه حكومة ما نقص منه، سواء عاد أقبح مما كان أو أجمل، لأنه قد زال من جسده ما لم يعد.

والقسم الثالث: أن يعود أكثف مما كان وأكثر. فإن لم يكن في الزيادة قبح، فلا شيء عليه ويعزر. وإن كان في الزيادة قباحة وشين، فعليه حكومة ما نقص بالقباحة والشين.

وذهب بعض أصحابنا: إلى أن نبات الشعر بعد ذهابه لا يسقط ما وجب فيه من حكومة أخذه.

وقد روى محمد بن مسلم الطائفي، عن إبراهيم بن ميسرة، أن النبي ﷺ قال: «مَنْ مثّلَ بالشعر فليسَ له خَلاق، عند الله يوم القيامة»[٢] وفيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن مثلة الشعر تغييره بالسواد.

والثاني: أنه نتفه.

والثالث: أنه حلقه في الخدود وغيرها.

فصل: فأما إن قلع شعره قلعاً لم يعد نباته، فإن أمكن فيه القصاص حتى يذهب، فلا

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢. وتتمة المسألة: «قال المزني رحمه الله هذا أشبه بقوله عندي قياساً على قوله إذا قطع يده فمات عنها أنه يقطع فإن مات منها فقد استوفى حقه فكذلك إذا شجه مقتصاً فذهبت منها عيناه وشعره فقد أخذ حقه غير أني أقول: إن لم ينبت شعره فعليه حكومة الشعر ما خلا موضع الموضحة، فإنه داخل في الموضحة، فلا تغرمه مرتين».

(٢) حديث ابن ميسرة: ذكره الهيثمي في المجمع ٨/ ١٢١ وقال: رواه الطبراني من حديث ابن عباس، وفيه حجاج بن نصير. وقد ضعّفه الجمهور، ووثقه ابن حبان، وقال: يخطىء. وبقية رجاله ثقات.

يعود نباته، اقتص منه مع التماثل والمكنة. وإن تعذر القصاص منه إلا أن يعود نباته، فعليه في جميعه حكومة، ولا تبلغ حكومته دية.

وأوجب أبو حنيفة الدية في الشعر في أربعة مواضع: في شعر الرأس، واللحية، والحاجبين، وأهداب العينين. فجعل في كل واحد منها الدية، إلا في العبد فإنه أوجب في شعره ما نقص من قيمته، احتجاجاً بما روي: أن رجلاً أفرغَ قدْراً يغلي على رأسِ رجل فتمعَّط منها شَعرهُ فأتى علياً عليه السلام فقال له: «اصْبِرْ سنةً، فصبَرَ فلم ينبتْ فقضى عليٌّ له بالدية»[١]، ولم يظهر له في الصحابة مخالف، فكان إجماعاً.

قال: ولأن الدية تجب بإتلاف ما فيه منفعة كاليدين والرجلين، وبإتلاف ما فيه جمال كالأنف والأذنين، وفي هذا الشعر جمال وإن لم يكن فيه منفعة، فاقتضى أن يجب فيه الدية كالأنف والأذنين.

قال: ولأن كل ما فرق بين الرجل والمرأة وجبت فيه الدية، كالذكر والأنثيين.

ودليلنا: هو أن الدية لا تجب إلا توقيفاً، كديات الشجاج والأطراف، وليس في الشعر توقف، فلم يجب فيه دية. ولأن الدية تجب فيما يؤلم، وليس في أخذ الشعر ألم. وما اختص بالجمال دون الألم لم تكمل فيه الدية، كاليد الشلاء. ولأنه شعر لا يجب في العبد منه مقدر، فلم يجب في الحر منه مقدر كشعر الجسد. ولأن من لا يجب في شعر جسده مقدر، لم يجب في شعر وجهه مقدر، كالعبد. ولأن ما جرت العادة بإزالته عند تجاوزه حده، لم تجب الدية في إزالة أصله، كالأظفار. ثم في الأظفار مع الجمال نفع ليس في الشعر، لأن الأنامل لا يتصرف إلا بها، فنقص حكم الشعر عنها.

فأما احتجاجهم بقضاء عليٍّ رضوان الله عليه، فقد خالفه فيه أبو بكر رضي الله عنه: فقضى فيه بعَشْرٍ من الإبل[٢]، وخالفه فيه زيد: فقضى فيه بثلث الدية، وليس مع الخلاف إجماع.

وقياسه على الذكر لاختصاص الرجال به، فيفسد بشعر الشارب يختص به الرجال، ولا يجب فيه الدية.

---

(١) أخرجه البيهقي ٨/٩٨ عن زيد بن ثابت قال: «في الشعر إذا لم ينبت الدية» وفيه الحجاج بن أرطأة لا يحتج به، وهو منقطع. وقال ابن المنذر: روينا عن علي وزيد، أنهما قالا: فيه الدية، قال: ولا يثبت عن علي وزيد ما روي عنهما.

(٢) الأثر عن أبي بكر: أخرجه البيهقي: ٨/٩٨.

ثم المعنى في الذكر: أن فيه منفعة، وإنما يخاف منه للسراية إلى النفس، فخالف الشعر. وما ذكره من القياس على الأنف والأذنين، فلا تسوية بينهما وبين الشعر لأمرين:

أحدهما: أن في الأنف والأذنين منفعة ليست في الشعر، لأن الأنف يحفظ النفس والشم، والأذن يحفظ السمع ويدفع الأذى.

والثاني: أن في قطعهما ألماً ربما أفضى إلى النفس، بخلاف الشعر الذي لا يؤلم، ولا يخاف منه التلف.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَصَابَتْهُ مِنْ جُرْحٍ يَدِهِ أَكلةٌ فَقُطِعَتْ الكَفُّ لِئَلَّا تَمْشِي الأَكْلَةُ فِي جَسَدِهِ، لَمْ يَضْمَنِ الجَانِي مِنْ قَطْعِ الكَفِّ شَيْئاً، فَإِنْ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ فَنِصْفُ الدِّيَةِ عَلَى الجَانِي، وَيَسْقُطُ نِصْفُهَا لأَنَّهُ جَنَى عَلَى نَفْسِهِ)[1].

قال الماوردي: وصورتها، في رجل قطع أصبع رجل فتآكلت، وخاف المجني عليه سرايتها إلى نفسه، فقطع كفه ليقطع سرايتها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يندمل بقطع كفه، فيجب على الجاني القصاص في الأصبع التي قطعها، وعليه الأرش فيما سرت إليه الجناية من كف المجني عليه، كأنها سرت إلى أصبع ثانية، فيلزمه ديتها لذهابها بسراية جنايته، ولا قود عليه فيها، ويكون باقي الكف التي قطعها صاحبها هدراً لا يضمنها الجاني.

فإن قيل: إنما قطعها من الخوف الحادث عن جنايته، فهلا كانت من ضمانه كالسراية. ؟

قيل: تلف السراية حادث عن فعله فضمنه، وتلف الخوف حادث عن فعل غيره فلم يضمنه.

والضرب الثاني: أن يسري قطع الكف إلى نفسه فيموت، فيكون الموت حادثاً من سرايتين: قطع الجناية، وقطع الاستصلاح، فيصير الجاني أحد القاتلين.

وعند أبي حنيفة: يكون الثاني قاتلاً دون الأول، لأنه قطع محل الجناية فأزال سرايتها.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

وهذا فاسد بما قدمناه من الدلالة عليه، فإن الموت كان بسراية الألمين، فلذلك صار الأول أحد القاتلين. وإذا كان كذلك، ففي قطع الجاني نصف الدية، فأما القود في النفس فقد صار مشاركاً في النفس لمن لم يلزمه ضمانها، فاختلف أصحابنا في وجوب القود عليه: فكان أبو علي بن أبي هريرة يخرّجه على قولين من شريك السبع ومن جارح نفسه بعد الجناية عليه:

أحدهما: عليه القود في النفس.

والقول الثاني: لا قود عليه. وقد مضى توجيه القولين من قبل.

وقال أبو إسحاق المروزي: لا قود عليه قولاً واحداً، وإن كان شريك السبع وشريك المجني عليه على قولين. وفرق بينهما: بأن النفس في شركة السبع والمجني عليه خرجت عن قصد التلف، فصار جميعها عمداً محضاً، فجاز أن يجب فيها القود. وفي هذا الموضع خرجت عن قصد الاستصلاح دون التلف، فإذا أفضى إلى التلف صار عمد الخطأ، ولا قود على شريك الخاطىء، وكذلك هاهنا.

فصل: فأما إذا قطع الجاني قطعة لحم من بدن المجني عليه، فخاف المجني عليه سرايتها، فقطع ما يليها، فمات، فينظر: فإن قطع المجني عليه لحماً ميتاً، فلا تأثير للقطعة، لأن قطع الميت لا سراية له، والجاني هو القاتل وحده، والقود عليه في النفس واجب. فإن عفا عنه، فجميع الدية.

وإن قطع لحماً حياً، فالموت من سرايتها، والجاني أحد القاتلين بوفاق أبي حنيفة، لأن محل الجناية عنده إذا كان باقياً حدثت السراية عنهما، وإن أزاله الثاني كانت السراية عن الثاني. وعندنا: أنه لا فرق بين بقاء محل الجناية وزواله في حدوث السراية عنهما، ويكون القود هاهنا على الجاني محمولاً على ما قدمناه من اختلاف أصحابنا: فيكون على قول ابن أبي هريرة على قولين، وعند أبي إسحاق المروزي: لا قود عليه، قولاً واحداً، وعليه نصف الدية.

وهكذا لو أن المجروح خاط جرحه فمات، فإن خاطه في لحم ميت فالجارح هو القاتل، وعليه القود في النفس أو جميع الدية. وإن خاطه في لحم حي، كان الجارح أحد القاتلين، وكان وجوب القود على ما ذكرناه من اختلاف أصحابنا في القولين.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ المقطوع فِي يَدِهِ أُصْبعَانِ

شَلَّاوَانِ، لَمْ تُقْطَعْ يَدُ الجَانِي، وَلَوْ رَضِيَ. فَإِنْ سَأَلَ المَقْطُوعُ أَنْ يُقْطَعَ لَهُ أُصْبُعُ القَاطِعِ الثَّالِثِ، وَيُؤْخَذَ لَهُ أَرْشُ الأُصْبُعَيْنِ وَالحُكُومَةِ فِي الكَفِّ، كَانَ ذَلِكَ لَهُ، وَلاَ أَبْلُغُ بِحُكُومَةِ كَفِّهِ دِيَةَ أُصْبُعٍ، لأَنَّهَا تَبَعٌ لِلأَصَابِعِ، وَكُلُّهَا مُسْتَوِيَةٌ، وَلاَ يَكُونُ أَرْشُهَا كَوَاحِدَةٍ مِنْهَا)[1].

قال الماوردي: قد ذكرنا أن السليمة لا تقاد بالشلاء، ويجوز أن تقاد الشلاء بالسليمة، فإذا قطع كفا فيها أصبعان شلاوان، فلا تخلو كف القاطع: من أن تكون سليمة، أو فيها شلل.

فإن كانت سليمة، فلا قصاص عليه في كفه، وإن بذلها، لأن سلامة ما قابل الأشل يوجب سقوط القصاص عنه. ومن سقط القصاص عنه لم يقتص منه، وإن رضي لأمرين:

أحدهما: أنه لما كان سقوط القود عن الأب بالإبن، وعن الحر بالعبد، يمنع من القود مع رضا الأب والحر، كذلك يمنع منه مع رضا السليم بالأشل.

والثاني: أن سقوط القود في السليم عن الجاني قد أوجب المال أرشاً في الأشل من المجني عليه، فصار كالدين المستحق. ولو بذل من عليه الدين أن يؤخذ به شيء من أعضائه لم يجز، كذلك هنا. وإذا سقط القصاص من السليم المقابل للأشل، لم يسقط من السليم المقابل للسليم، فيقال للمجني عليه: أنت بالخيار بين القصاص، أو الدية.

فإن طلب الدية وعفا عن القصاص، أعطى دية ثلاثة أصابع ثلاثين بعيراً، يدخل فيها حكومة ما تحتها من الكف، وأعطى حكومة أصبعين شلاوين، لا يبلغ بها ديَّة أصبعين سليمتين، ويدخل في حكومتهما حكومة ما تحتهما من الكف.

وإن أراد القصاص، اقتص من ثلاثة أصابع من كف الجاني المماثلة للسليمة من كف المجني عليه، وأخذ منه حكومة في الأصبعين الشلاوين، يدخل فيهما حكومة ما تحتهما من الكف. وهل يدخل في القصاص في الأصابع الثلاث حكومة ما تحتهما من الكف؟ على وجهين ذكرناهما من قبل:

أحدهما: تدخل حكومتها في القصاص، كما تدخل حكومتها في الدية.

والوجه الثاني: وهو منصوص الشافعي: لا تدخل حكومتها في القصاص، لبقائها

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

بعد استيفائه، ولا يبلغ بحكومة الكف دية أصبع، لأنه ا تبع للأصابع، فلم يبلغ بالتابع حكم المتبوع.

وإذا كان هذا في جميع الكف، فالمستحق هاهنا حكومة ثلاثة أخماس الكف، لأن حكومة خمسها قد دخل في حكومة الأصبعين الشلاوين إذا كان قد أدخله في اعتبار حكومتهما، فلا تبلغ بحكومة ثلاثة أخماس دية أصبع، وثلاثة أخماس ديتها ست من الإبل، فينقص منها شيء وإن قل.

فصل: وإن كان في كف الجاني شلل، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتساوى الشللان من كف الجاني وكف المجني عليه، فيكون الشلل من أصابع الجاني والمجني عليه في الخنصر والبنصر، والباقي منها سليم، فيقتص من كف الجاني لتكافئهما في الأشل والسليم.

والضرب الثاني: أن يختلف الشللان، فيكون الأشل من المجني عليه الخنصر والبنصر، ومن الجاني الإبهام والسبابة. فإن رضي المجني عليه أن يأخذ الأشل بالسليم، اقتص له من أصابع الجاني الثلاثة وهي: الوسطى سليمة بسليمة والسبابة والإبهام شلاوان بسليمتين، وأعطى حكومة في أصبعيه الشلاوين. وإن لم يرض أخذ الأشل بالسليم، اقتص له من أصبع واحدة وهي الوسطى، لسلامتها منهما معاً، وأعطى ديتي أصبعين عشرين بعيراً في السبابة والإبهام، لسلامتهما من المجني عليه وشللهما من الجاني، وأعطى حكومة أصبعين شلاوين لنقصهما من المجني عليه وسلامتهما من الجاني، ويدخل في دية السليمتين ما تحتهما من الكف، وفي حكومة الشلاوين ما تحتهما من الكف في سقوط حكومة، ما تحت المقتص منها وجهان على ما مضى.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ القَاطِعُ مَقْطُوعَ الأُصْبُعَيْنِ، قُطِعَتْ لَهُ كَفُّهُ، وَأُخِذَتْ لِلْمَقْطُوعَةِ يَدهُ أَرْشُ أُصْبُعَيْنِ تَامَّتَيْنِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا قطع كفاً كاملة الأصابع، وكف القاطع ناقصة أصبعين، كان للمقطوع الخيار في الدية والقصاص. فإن اختار الدية، أعطي دية يد كاملة لكمالها من المقطوع، وإن نقصت من القاطع. ووافقنا أبو حنيفة على أن ديتها لا تقف على

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

مراضاة القاطع، وهو أصل معه فيما خالفنا عليه من دية النفس. فإن اختار القود من كف القاطع، أقيد منها وهي أنقص من حقه، فيقاد من الناقص بالكامل، ويعطى بعد القصاص دية أصبعين لوجودهما في كف المقطوع ونقصانهما من كف القاطع.

وقال أبو حنيفة: لا شيء له بعد القصاص. وقد تقدم الكلام معه، واعتبر فقد الأصبعين بشللهما، ولا يلزم بعد الاقتصاص نقص شللهما، كذلك لا يلزم بعده دية فقدهما. وهذا فساد بما قدمناه من الفرق بين شللهما وفقدهما، بكمال العدد مع الشلل ونقصانه مع الفقد.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَو كَانَ لِلْقَاطِعِ سِتُّ أَصَابِعٍ، لَمْ تُقْطَعْ لِزِيَادَةِ الأُصْبُعِ)[1].

قال الماوردي: لأن القصاص أن يؤخذ من الجاني، مثل ما أخذ من غير زيادة، فإذا كان للقاطع ست أصابع، وللمقطوع خمس، لم يجز أن تؤخذ ست بخمس.

فإن قيل: إذا جاز إذا اشترك رجلان في قطع يد أن يقطعوا يدين بيدٍ فهلا جاز أن يأخذوا ست أصابع بخمس؟

قلنا: لأن يد كل واحد منهما مماثلة ليد المقطوع فقطعناها، وليست يده مماثلة لليد الزائدة، فلم يقطعها. وإذا كان كذلك، نظر في السادسة الزائدة: فإن كانت تحت الكف في طرف الذراع وأصل الزند، اقتص من كف القاطع، لبقاء الزائدة بعد أخذ الكف. وإن كانت الزائدة في الكف مع أصابعها، لم يخل حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون ثابتة في الكف، فيقتص من أصابع القاطع الخمس، وتستبقى الزائدة على كفه. وهل تؤخذ منه حكومة كفه المستبقاة؟ فعلى وجهين:

أحدهما: وهو منصوص الشافعي: يؤخذ حكومة كفه لبقائها بعد استحقاق القود فيها، ولا يبلغ بها دية أصبع، لأنها تبع للأصابع.

والوجه الثاني: لا تؤخذ منه حكومة كفه، فتكون تبعاً للاقتصاص من أصابعه، كما تكون تبعاً لها لو أخذت ديتها.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

والقسم الثاني: أن تكون الأصبع الزائدة ملتصقة بإحدى أصابعه الخمس، فيسقط القصاص في الأصبع الزائدة مع الملتصقة بها، ولا يقتص منها لدخول الضرر على الزائدة، ويقتص من أربع أصابع القاطع، وتؤخذ منه دية أصبع وهي: المستبقاة له مع الزائدة، وتدخل حكومة ما تحتها من الكف في ديتها. وفي دخول حكومة باقي كفه في الاقتصاص من أصابعه، ما ذكرناه من الوجهين.

والقسم الثالث: أن تكون الأصبع الزائدة ثابتة على إحدى أنامل أصبع، فيقتص من أصابع القاطع الأربع. فأما الأصبع التي تثبت الزائدة في أناملها، فلا يخلو حال الزائدة عليها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون ثابتة منها في الأنملة العليا، فلا قصاص عليه في شيء منها، وتؤخذ منه دية الأصبع، ولو بذلها قصاصاً لم يجز أن يقتص منها.

والقسم الثاني: أن تكون الزائدة ثابتة على الأنملة الوسطى، فيقتص من أنملته العليا، ويؤخذ منه دية ثلثي أصبع: ستة أبعرة وثلثين، لبقاء الأنملة الوسطى، والأنملة السفلى.

والقسم الثالث: أن تكون الزائدة ثابتة في الأنملة السفلى، فيقتص من أنملته العليا والوسطى، ويؤخذ منه ثلث دية أصبع، لبقاء الأنملة السفلى، وهو ثلاثة أبعرة وثلث.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ الَّذِي لَهُ خَمْسُ أَصَابِعَ هُوَ القَاطِع، كَانَ لِلْمَقْطُوعِ قَطْعُ يَدِهِ، وَحُكُومَةُ الأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ، وَلَا أَبْلُغُ بِهَا أَرْشَ أُصْبُعٍ)[1].

قال الماوردي: إذا كانت الزيادة في كف المقطوع دون القاطع، اقتصصنا من كف القاطع، وأخذنا منه حكومة الأصبع الزائدة وحدها، فلا قصاص فيها لعدم مثلها في أصابع القاطع، وتؤخذ حكومتها. فإن بقي لها بعد اندمالها شين، وكانت كفه بعد أخذها أجمل منها مع بقائها، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: لا شيء فيها، ويعزر الجاني عنهما، لأن الحكومة أرش للنقص، ولم يحدث من جنايته نقص، وإنما يعزر للألم، ويكون مثابة من قطع سلعة يضمن إن أفضت إلى التلف، ولا يضمن إن برأت.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، والساجي: عليه حكومة، لأنه قد أراق دماً بجناية. واختلفا في اعتبار حكومتها.

فقال أبو إسحاق المروزي: اعتبر حكومتها والدم جار.

وقال الساجي: اعتبر حكومتها في أول أحوال اندمالها، لأنه أقرب إلى الاندمال المعتبر في غيرها.

فصل: ولو كانت الأصبع الزائدة في كف القاطع والمقطوع معاً، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يتماثل محل الزائدة من كفيهما، فتكون مع الخنصرين، أو مع الإبهامين، فيقتص من كف القاطع بكف المقطوع، ويستوفى القصاص في الأصل والزيادة.

والضرب الثاني: أن يختلف محل الزائدة من كفيهما، فتكون الزائدة من القاطع مع خنصره، والزائدة من المقطوع مع إبهامه، فلا قصاص في الزائدة لاختلافهما باختلاف محلهما، ويقتص من أصابعه الخمس، ويؤخذ منه حكومة الأصبع الزائدة.

فصل: ولو كان لرجل أربع أصابع من أصل الخلقة، وأصبع زائدة محل الخامسة الناقصة. يكون: إما بضعفها وقلة حركتها، وإما بدقها وصغرها، وإما بغلظها وطولها، وإما بسلبها عن استواء الأصابع. فإن قطع هذا الكف رجل سليم الكف، لم يقتص من كفه، لأن فيها أصبعاً من أصل الخلقة قد قابلتها أصبع زائدة الخلقة، فلم يجز أن يأخذ الكاملة بالناقصة، كما لا يأخذ السليمة بالشلاء. فإن أراد الدية، أعطي دية أربع أصابع أربعين من الإبل، وأعطي حكومة في الزائدة، ويدخل في ذلك حكومة الكف. فإن أراد القصاص، اقتص من أربع أصابع القاطع، وأخذت منه حكومة في الأصبع الزائدة.

ولو قطع كفاً كاملة الأصابع وله كف قد نقصت أصبعاً وزاد في محلها أصبع، فإن رضي المقطوع أن يأخذ الزائدة بالكاملة اقتص له من كف القاطع، ولا شيء له في نقص الزائدة، كما لو اقتص من شلاء بسليمة. وإن لم يرض بأخذها بدلاً من أصبعه، اقتص له من أربع أصابع القاطع، وأخذ منه دية أصبع عشراً من الإبل. ولو كانت الزائدة في غير محل الناقصة، لم يجز أن يقتص منها بالكاملة. وإن تراضيا لسقوط القصاص فيها، باختلاف المحل.

ولو كانت كف كل واحد من القاطع والمقطوع ناقصة أصبعاً، وزائدة أصبعاً، فإن

تساويا في الناقصة والزائدة جرى القصاص بينهما في الزيادة والنقصان. وإن استويا في الزائدة واختلفا في الناقصة، اقتص من الزائدة بالزائدة، ويؤخذ من القاطع دية أصبع واحدة وهي الناقصة من كف القاطع، ويقتص من ثلاثة أصابع المتماثلة فيهما. وإن اختلفا في الزائدة واستويا في الناقصة، فلا قصاص بينهما في الزائدة، ويقتص من أصابع القاطع الأربع، ويؤخذ منه حكومة الزائدة من المقطوع.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قُطِعَ لَهُ أَنْمُلَةٌ لَهَا طَرَفَانِ، فَلَهُ القَوْدُ مِنْ أُصْبُعِهِ وَزِيَادَةُ حُكُومَةٍ. وَإِنْ كَانَ لِلْقَاطِعِ مِثْلُهَا، أُقِيدَ بِهَا وَلاَ حُكُومَةَ. فَإِنْ كَانَ لِلْقَاطِعِ طَرَفَانِ وَلِلْمَقْطُوعِ وَاحِدٌ، فَلاَ قَوْدَ لأَنَّهَا أَكْثَرُ)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا كان الطرفان في أنملة القاطع فلا قصاص عليه، وتؤخذ دية أنملة، وإن كانا غير متماثلين، فإن كانا متماثلين جرى القصاص بينهما، لأن الطرف الزائد من أحدهما متيامن ومن الآخر متياسر، فلا قصاص بينهما. ويؤخذ من القاطع دية أنملة، وزيادة حكومة في الطرف الزائد. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَطَعَ أَنْمُلَ طَرَفٍ، وَمِنْ آخرَ الوُسْطَى مِن أُصْبُعٍ زائدة، فَإِنْ جَاءَ الأَوَّلُ قَبْلَ اقْتُصَّ لَهُ، ثُمَّ الوُسْطَى. وَإِنْ جَاءَ صَاحِبُ الوُسْطَى قِيلَ: لاَ قِصَاصَ لَكَ إِلاَّ بَعْدَ الطَّرَفِ، وَلَكَ الدِّيَةُ)[٢].

قال الماوردي: إذا ابتدأ فقطع أنملة عليا من سبَّابة رجل، ثم قطع أنملة وسطى فصاحب الوسطى معتبر بصاحب العليا. فإن اقتص صاحب العليا، اقتص بعده، لصاحب الوسطى. وإن طالب صاحب الوسطى بالقصاص قبل اقتصاص صاحب العليا، لم يخل صاحب العليا: من أن يكون قد عفا عن القصاص، أو لم يعف.

فإن عفا، سقط قصاص صاحب الوسطى، لأنه لا يجوز أن يأخذ أنملتين عليا ووسطى بأنملة واحدة وسطى.

وإن لم يعف صاحب العليا، قيل لصاحب الوسطى: لا قصاص لك في الحال مع بقاء العليا، وأنت بالخيار بين: أن تعفو عن القصاص إلى الدية، وبين أن تنتظر بها قصاص صاحب العليا.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

فإن قيل: إذا كان غير مستحق للقصاص في الحال، فكيف يجوز أن يستحقه في ثاني حال؟ وهلا كان باختلاف الحالين كالحر إذا قطع يد عبد لما سقط القصاص عنه في الحال، لم ينتظر بها عتق العبد من بعد حتى يقتص منه.

قيل: القصاص في الوسطى قد وجب بعد قطع العليا، وإنما أخر استيفاؤه لأجل صاحب العليا، وما أخر استيفاؤه من القصاص لسبب لم يوجب تأخيره بطلانه، كتأخير الاقتصاص من الحامل حتى تضع. وخالف قطع الحر العبد، لأن القصاص له يجب، فافترقا. فإن بادر صاحب الوسطى فاقتص من القاطع، فقد تعدى بأخذ العليا مع الوسطى، إذْ لا قود له عليه فيها لعدم محلها منه، وعليه ديتها للقاطع، ويرجع صاحب العليا بديتها على القاطع.

فصل: ولو ابتدأ الجاني فقطع الأنملة الوسطى من سبابة رجل ليس له عليا، ثم قطع العليا من سبابة آخر، فلا قصاص لصاحب الوسطى، سواء اقتص صاحب العليا أو لم يقتص. لأنه لم يستحق القصاص في الحال، فلم تستحقه في ثاني حال، كالعبد إذا أعتق. وكما لو قطع أصبعاً شلاء ثم شلّت أصبع القاطع بعد الجناية، لم يقتص منها.

وحكى ابن أبي هريرة في السليمة إذا شلت وجهاً ثانياً: إنه يقتص منها. ولا وجه له، اعتباراً بما ذكرنا.

ولو قطعهما من رجلين في حالة واحدة، وجب لصاحب الوسطى القصاص إذا استوفاه صاحب العليا، ويصير كما لو تقدم بقطع العليا ثم الوسطى، لأن القصاص مستحق بعد القطع، والعليا بعده مستحقة القطع.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ أُقِيدُ بِيُمْنَى يُسْرَى، وَلاَ بِيُسْرَى يُمْنَى)[1].

قال الماوردي: والمماثلة في القصاص معتبرة في الجنس والنوع.

فالجنس: أن تؤخذ اليد باليد، ولا تؤخذ يد برجل.

والنوع: أن تؤخذ يمنى بيمنى، ولا تؤخذ يمنى بيسرى. فإذا قطع يده اليمنى، وكان

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

للقاطع يد يمنى، أخذناها قوداً. وإن لم يكن له يمنى، سقط القصاص إلى الدية، ولم يؤخذ بها اليسرى لعدم المماثلة، وهو قول الجمهور.

وقال شريك بن عبد الله: أقطع اليمنى باليمنى، ولا أعدل عنها إلى اليسرى. فإن عدمت اليمنى، قطعت اليسرى بها، لاشتراكهما في الإسم، وتماثلهما في الخلقة، وتقاربهما في المنفعة.

وهذا خطأ، لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾[1] ولأن ما تميز محله وتفرد بنوعه، لم يكن الاشتراك في الإسم العام موجباً للقصاص، كالأصابع لا تؤخذ السبابة بالوسطى، وإن اشتركا في الإسم لاختلافهما في المحل. ولأنه لو جاز أخذ اليسرى باليمنى عند عدمها، لجاز أن تؤخذ بها مع وجودها، وذلك غير جائز مع الوجود، فكذلك مع العدم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَلَعَ سِنَّهُ أَوْ قَطَعَ أُذُنَهُ، ثُمَّ إِنَّ المَقْطُوعَ ذَلِكَ مِنْهُ أَلْصَقَهُ بِدَمِهِ وَسَأَلَ القَوَدَ، فَلَهُ ذَلِكَ، لأَنَّهُ وَجَبَ لَهُ بِإِبَانَتِهِ. وَكَذَلِكَ الجَانِي لاَ يُقْطَعُ ثَانِيَةً إِذَا أُقِيدَ مِنْهُ مَرَّةً، إِلاَّ بِأَنْ يُقْطَعَ لأَنَّهَا مَيِّتَةٌ)[2].

قال الماوردي: وهذه المسألة. تشتمل في القاطع والمقطوع على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقطع أذنه فيبينها، ثم إن المقطوعة أذنه ألصقها بدمها فالتحمت مندملة، ثم سأل القصاص من القاطع، اقتص له منه لوجوب القصاص بالإبانة. فإن سأل المقتص منه أن تزال أذن المقتص له، قيل: لا حق لك في إزالتها، وإنما تزال في حق الله تعالى، لأنها بعد الإبانة ميتة نجسة يلزم أخذه بإزالتها لما عليه من اجتناب الأنجاس في الصلاة، وهو حق يستوفيه الإمام دونك.

وهكذا لو اقتص من أذن الجاني فألصقها بدمها، فسأل المقتص له أن تعاد إزالتها، قيل له: قد استوفيت حقك من القصاص بالإبانة، وإنما تزال في حق الله تعالى، لا في حقك.

فلو قطع هذه الأذن الملصقة قاطع من المقتص له، أو من المقتص منه، لم يضمنها

---

(١) سورة النحل، الآية: ١٢٦.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٤٢.

بقود ولا دية، ويعزر لافتياته على الإمام لا لتعديه على المقطوع، لأنه مستحق عليه، فلم يكن تعدياً في حقه، وكان افتياتاً في حق الإمام لمداخلته في سلطانه.

فصل: والقسم الثاني: أن تقطع أذنه إلى نصفها، ثم يتركها فيلصقها المجني عليه بدمها، فتلتحم وتندمل، فلا قصاص على الجاني لأمرين:

أحدهما: عدم الإبانة.

والثاني: إقرارها مندملة وتؤخذ منه حكومة ما حدث من الشين بعد الاندمال.

فلو جنى عليها آخر فقطعها إلى آخر الموضع الذي قطعها الأول أخذ بحكومتها دون القود كالأول. ولو أبانها اقتص منه بها. فلو بلغ القصاص إلى نصف أذن القاطع، فألصقها بدمها، أعيد قطعها منه قوداً، لأنها مقرة في غير القصاص، فوجب أن تؤخذ في القصاص.

فصل: والقسم الثالث: أن تقطع أذنه وتتعلق بالجلد فلا تنفصل منه. فإن أعادها المجني عليه فالتصقت، أقرت لأنها إذا لم تنفصل، فهي طاهرة لبقاء الحياة فيها. وإذا أقرت بعد الالتحام، فلا قصاص فيها، وفيها حكومة بقدر الشين. وإن لم تلتحم، وجب القصاص فيها، فيقتص من أذن الجاني حتى تتعلق بجلدتها، ولا يقطع الجلدة كما لم يقطعها، لأن غضاريف الأذن محدودة، فجرى القصاص فيها مع بقاء الجلد المغشى لها، كما يقتص من الموضحة لانتهائها إلى العظم، كذلك يقتص من غضروف الأذن لانتهائه إلى اللحم. فإذا اقتصَّ منها وأعادها الجاني فألصقها حتى التحمت، أعيد قطعها ثانية، لأن حقه في بقائها بائنة، كما بقيت أذن المجني عليه بائنة.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُقَادُ بِذَكَرِ رَجُلٍ شَيْخٍ وَخَصِيٍّ وَصَبِيٍّ وَالَّذِي لَا يَأْتِي النِّسَاءَ، كَانَ الذَّكَرُ يَنْتَشِرُ، أَوْ لَا يَنْتَشِرُ، مَا لَمْ يَكُنْ بِهِ شَلَلٌ يَمْنَعُهُ مِنْ أَنْ يَنْقَبِضَ أَوْ يَنْبَسِطَ)[1].

قال الماوردي: القصاص في الذكر واجب، لأنه عضو له حد وغاية. فإذا استوعبه من أصل القضيب، اقتص منه. ويؤخذ الطويل بالقصير، والغليظ بالدقيق، وذكر الشاب بذكر الشيخ، وذكر الذي يأتي النساء بذكر العنين، والذكر الذي ينتشر، بالذي لا ينتشر، ما لم يكن به شلل، وذكر الفحل بذكر الخصي.

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٣.

وقال أبو حنيفة، ومالك: لا أقتص من ذكر الفحل، لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾[1] ولأنهما قد اشتركا في الإسم الخاص مع تمام الخلقة والسلامة من الشلل، فجرى القصاص بينهما كسائر الأطراف. ولأن ذكر العنين صحيح، وعدم الإنزال لعلة في الصلب، لأنه محل الماء. وكذلك ذكر الخصي صحيح، والنقص في غيره وهو عدم الأنثيين. ولأنه ليس في العنّة والخصي أكثر من فقد الولد، وهذا المعنى لا يؤثر في سقوط القود. كما يؤخذ ذكر من ولد له، بذكر العقيم. وكما يؤخذ ثدي الموضعة ذات اللبن، بثدي من لا ترضع وليس لها لبن، وفيما ذكرناه انفصال.

فأما الذكر الأشل، فلا قصاص فيه من السليم، كما لا يقتص من اليد السليمة بالشلاء. وشلل الذكر هو: أن يستحشف، أو ينقبض فلا ينبسط بحال، وينبسط فلا ينقبض بحال، أو ينقبض باليد فإذا فارقته انبسط، أو ينبسط باليد فإذا فارقته انقبض، فهذا هو الأشل على اختلاف أنواع شلله. فلا يقتص منه إلا بأشل، ولا يمنع اختلاف أنواع الشلل من جريان القصاص بينهما لعموم النقص وعدم المنفعة.

فصل: فإن قطع حشفة الذكر، كان فيها القصاص، لأنها معلومة الغاية، ولا يمنع اختلافهما في الصغر والكبر من جريان القصاص بينهما. ولو قطع بعض ذكره، اقتص منه إذا أمكن، لأنه عصب يمكن قطعه وليس فيه عظم يتشظى كالذراع. فيقدر المقطوع من ذكر المجني عليه، فإن كان نصفه قطع نصف ذكر الجاني، سواء كان أكبر من ذكر المجني عليه أو أقل. وإن كان ثلثه، قطع ثلث ذكر الجاني، ولا يؤخذ بقدر المقطوع؛ لأنه قد يكون نصف ذكر المجني عليه بقدر الثلث من ذكر الجاني، فيؤخذ نصف ذكره ولا يقتصر على ثلثه اعتباراً بمقدار المقطوع من بقية ذكره، لا من ذكر الجاني.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَبِأُنْثَيَ الخَصِيِّ، لأَنَّ ذَلِكَ طَرَفٌ. وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَنْ يُقَادَ مِنْ إِحدَى أُنْثَيِي رَجُلٍ بِلاَ ذَهَابِ الأُخْرَى، أُقِيدَ مِنْهُ. وَإِنْ قَطَعَهُمَا، فَفِيهِمَا القِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ تَامَّةً)[2].

قال الماوردي: أما القود في الأنثيين فواجب، لأنهما عضوان من أصل الخلقة، فيهما منفعة، ويخاف من قطعهما على النفس، فأشبها الذكر.

---

(١) سورة النحل، الآية: ١٢٦.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٤٣.

فيؤخذ أنثيي الشاب بأنثيي الشيخ، وأنثيي الرجل بأنثيي الصبي، وأنثيي من يأتي النساء بأنثيي العنين، وأنثيي الفحل بأنثيي المجبوب، وهو الذي عناه الشافعي بالخصي.

ومنع أبو حنيفة ومالك من أخذ أنثيي الفحل بأنثيي المجبوب، ومن أخذ أنثيي الذي يأتي النساء بأنثيي العنين، كما منعا منه في الذكر، والكلام فيهما واحد.

فإن قطع إحدى الأنثيين، اقتص منها إذا علم أن القصاص لا يتعدى إلى ذهاب الأخرى، لأن كل عضوين جرى القصاص فيهما، جرى في أحدهما كاليدين والرجلين. فإن علم أن القصاص من إحداهما يتعدى إلى ذهاب الأخرى، فلا قصاص فيهما، لأنه يصير قصاصاً من عضوين بعضو، وذلك لا يجوز. ويؤخذ منه ديتها وهي نصف الدية، لأن في الأنثيين جميع الدية.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ قَالَ الْجَانِي: جَنَيْتُ عَلَيْهِ وَهُوَ مَوْجُوءٌ، وَقَالَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ: بَلْ صَحِيحٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ، لأَنَّ هَذَا يَغِيبُ عَنْ أَبْصَارِ النَّاسِ، وَلاَ يَجُوزُ كَشْفُهُ لَهُمْ)[1].

قال الماوردي: إذا اختلفا في سلامة العضو المجني عليه، فقال الجاني: هو أشل وهو موجود قد بطلت منافعه، فلا قود عليّ ولا دية، وعليَّ حكومة.

وقال المجني عليه: بل هو سليم، استحق فيه القود أو الدية عامة، فقد نص الشافعي في الأعضاء الباطنة كالذكر والأنثيين: أن القول قول المجني عليه مع يمينه على سلامتها، وله القود، إلا أن يقيم الجاني البينة على ما ادعاه من الشلل. ونصّ في الأعضاء الظاهرة كاليدين والرجلين والأنف والعينين: أن القول قول الجاني مع يمينه أنها غير سليمة، ولا قود عليه ولا دية، إلا أن يقيم المجني عليه البينة على سلامتها. فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النصين على وجهين:

أحدهما: أن اختلافهما محمول على اختلاف قولين:

أحدهما: أن القول قول الجاني مع يمينه في الأعضاء الظاهرة والباطنة: أنها غير سليمة، على ما نص عليه في الأعضاء الباطنة، لا قود عليه ولا دية. وبه قال أبو حنيفة؛ لأن الأصل براءة الذمة من قود وعقل، فكان الظاهر صدقه.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٣.

والقول الثاني: إن القول قول المجني عليه مع يمينه في الأعضاء الظاهرة والباطنة على ما نص عليه في الأعضاء الباطنة، لأن الأصل سلامة الخلقة وثبوت الصحة.

وهكذا لو قطع رجلاً ملفوفاً في ثوب، فادعى أنه كان ميتاً، وادعى وليه أنه كان حياً، فهو على قولين:

أحدهما: إن القول قول الجاني.

والثاني: إن القول قول الولي.

وأصلهما: اختلاف قوليه في أيهما هو المدعي؟

أحدهما: أن الجاني هو المدعي لحدوث الموت، فيكون القول فيه قول الولي.

والثاني: أن الولي هو المدعي للقود، فيكون القول قول الجاني، فهذا أحد وجهي أصحابنا.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إن اختلاف النصين محمول على اختلاف حالين، فيكون القول في الأعضاء الظاهرة قول الجاني مع يمينه أنها غير سليمة، والقول في الأعضاء الباطنة قول المجني عليه مع يمينه أنها سليمة.

والفرق بينهما: تقدير إقامة البينة في الأعضاء الباطنة، وإمكانها في الأعضاء الظاهرة، فقوي في الباطن جنبة المجنى عليه، وقوي في الظاهر جنبة الجاني، كما لو قال: إن ولدت فأنت طالق، فادعت الولادة، وأنكرها، كان القول فيه قولها لتعذر البينة عليها.

وإن قال: إن ولدت فأنت طالق، فادعت الولادة وأنكرها، كان القول فيه قوله دونها، لإمكان إقامة البينة على ولادتها.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من شرح المذهب.

فإن قلنا إن القول قول المجني عليه في سلامتها مع يمينه، حلف لقد كان سليماً عند الجناية عليه، وحكم له بالقود أو الدية، إلا أن يكون للجاني بينة على ما ادعاه من الشلل وعدم السلامة. فإن شهدوا أنه كان أشلاً عند الجناية، أو قبلها، حكم بشهادتهم، وسقط القود والدية، ووجب الأرش. لأن الشلل إذا ثبت قبل الجناية لم يزل وكان باقياً إلى وقت الجناية، فلذلك ما استوى حكم الشهادة في الحالتين. والبينة هاهنا إن كانت الجناية موجبة

للقود: شاهدان. وإن كانت موجبة للدية دون القود: شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين.

وإن قلنا: إن القول قول الجاني، فلا يخلو حاله: من أن يكون قد اعترف بالسلامة قبل الجناية، أو لم يعترف بها.

فإن لم يعترف له بالسلامة وقال: لم تزل سلامته، وحلف، فالقول قوله مع يمينه.

وإن اعترف له بالسلامة وادعى حدوث الشلل عند الجناية، ففي قبول قوله قولان منصوصان:

أحدهما: لا تقبل للاعتراف بالسلامة، لأنها قد صارت باعترافه بها أصل استصحابه، فيصير القول فيه قول المجني عليه.

والقول الثاني: أن يقبل دعواه في حدوث الشلل مع اعترافه بتقدم السلامة، لأننا لما قدمنا قوله في الشلل وإن كان الظاهر سلامة الخلقة، قبلنا قوله مع اعترافه بسلامة الخلقة، لاعترافه بما وافق الظاهر من السلامة، فيكون القول قوله مع يمينه: لقد كان أشلاً. ولا يلزم أن يكون يمينه على شلله وقت الجناية، لأن الشلل لا يزول بعد حدوث.

فإن أقام المجني عليه بينة على سلامته، سمعناها إن شهدت بسلامته وقت الجناية.

وإن شهدت بسلامته قبلها، فعلى قولين من اختلاف قوليه إذا اعترف بتقدم سلامته: هل يقبل قوله في حدوث شلله؟

فإن قيل: بقبول قوله فيه لم يحكم عليه بهذه البينة. وإن لم يقبل قوله فيه، حكم عليه بهذه البينة، وكان له إحلاف المجني عليه لقد كان سليماً إلى وقت الجناية عليه. ولا يقبل فيما أوجب القود إلا شاهدان، ويقبل فيما أوجب الدية دون القود شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُقَادُ أَنْفُ الصَّحِيحِ بِأَنْفِ الأَخْرَمِ، مَا لَمْ يَسْقُطْ أَنْفُهُ أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. لقول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ﴾[2]. ولأن للأنف حداً ينتهي إليه وهو المارن المتصل بقصبة

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٣.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

الأنف الذي يحجز بين المنخرين، والمارن ما لان من الأنف من القصبة الذي بعده من العظم، فشابه حد الكف من زند الذراع، فلذلك وجب فيه القود.

فيؤخذ الأنف الكبير بالصغير، والغليظ بالدقيق، والأقْنى بالأفطس، والشامّ بالأخشم الذي لا يشم، لأن الخشم علة في غير الأنف. ويؤخذ أنف الصحيح بأنف الأجذم والأخرم، إذا لم يذهب بالجذام والخرم شيء منه، لأن الجذام مرض لا يمنع من القود. فإن ذهب بالجذام والخرم شيء من أنف المجني عليه، روعي ما ذهب منه وما بقي. فإن أمكن فيه القود استوفى، وهو: أن يذهب أحد المنخرين ويبقى أحدهما، فيقاد من المنخر الباقي، ويؤخذ مثله من الجاني.

وإن لم يكن فيه القود لذهاب أرنبة الأنف وهو مقدمه، سقط القود فيه، لأنه لا يمكن استيفاء الأرنبة مع القود فيما بعدها، وكان عليه من الدية بقسط ما أبقاه الجذام من أنف المجني عليه من نصف، أو ثلث، أو ربع.

ولو كان أنف المجني عليه صحيحاً، وأنف الجاني أجذم. فإن لم يذهب بالجذام شيء منه، أقيد به أنف الصحيح، ولا شيء عليه بعده. وإن أذهب الجذام بعضه، أقيد من أنفه، وأخذ من دية الأنف بقسط ما أذهبه الجذام من أنف الجاني من ربع أو ثلث أو نصف.

ولو قطع الجاني بعض أنف المجني عليه، وكان كل واحد منهما صحيح الأنف، قدِّر المقطوع من أنف المجني عليه وما بقي منه. فإن كان المقطوع ثلث أنفه، أقيد من الجاني ثلث أنفه. وإن كان نصفاً، فالنصف. ولا يقاد بقدر المقطوع، لأنه ربما كبر أنف المجني عليه فكان نصفه مستوعباً لأنف الجاني، فيفضي إلى أخذ الأنف بنصف أنف، وهذا لا يجوز.

فلو قطع المارن وبعض القصبة، أقيد من مارن الجاني، وأخذ منه أرش المقطوع من القصبة، لأنهما عظم لا يتماثل، فلم يجب فيه القود. كما لو قطع يداً من عظم الذراع، أقيد من كفه، وأخذ منه أرش ما زاد عليها من عظم الذراع.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأُذُنُ الصَّحِيحِ بِأُذُنِ الأَصَمِّ)[1].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٣.

قال الماوردي: والقود في الأذن واجب، لقوله تعالى: ﴿وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ﴾[١] فيأخذ الأذن الكبيرة بالصغيرة، والغليظة بالدقيقة، والسمينة بالهزيلة، والسميعة بالصماء.

وقال مالك: لا أقيد أذن السميع بأذن الأصم، لنقصها بذهاب السمع.

وهذا فاسد، لأن محل السمع في الرأس، والصم يكون إما بسداد منافذه، وإما لذهابه من محله، فلم يكن نقصاً في الأذن، وإنما هو نقص في غيرها، فجرى القود بينهما فيها. ومنفعة الأذن تجمع الأصوات لتصل إلى السمع. وتؤخذ الأذن التي لا ثقب فيها بالأذن المثقوبة، إذا لم يذهب بالثقب شيء منها. فإن أذهب الثقب منها شيئاً، فهي كالأنف إذا أذهب الجذام شيئاً منه، وكذلك قطع بعضها على ما بيناه في الأنف لتشابههما.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ قَلَعَ سِنَّ مَنْ قَدْ أَثْغَرَ سِنُّهُ، فَإِنْ كَانَ المَقْلُوعُ سِنُّهُ لَمْ يَثْغِرْ، فَلَا قَوْدَ حَتَّى يُثْغِرَ فَيَتَامَّ طَرْحَةُ أَسْنَانِهِ، وَنَبَاتُهَا، فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ وَقَالَ أَهْلُ العِلْمِ بِهِ: لَا يَنْبُتُ، أَقْدْنَاهُ)[٢].

قال الماوردي: أما القصاص في الأسنان، فواجب بقوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾[٣] ولرواية أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: «فِي السِّنِّ الْقِصَاصُ»[٤] ولأن فيها منفعةً وجمالاً فأشبهت سائر الأعضاء.

فإن قيل: فالسن عظم، والعظم لا قصاص فيه؟

قيل: السن لانفراده، كالأعضاء المنفردة التي يجري القصاص فيها، وغيره من العظام ممتزج ومستور بما يمنع من مماثلة القصاص، فلم يجب فيه القصاص. فإذا ثبت وجوب القصاص فيه، لم يخل حال المجني عليه بقلع سنه من أحد أمرين: إما أن يكون قد ثغر، أو لم يثغر.

والمثغور: أن طرح أسنان اللبن، وينبت بعدها أسنان الكبر. فإن كان مثغوراً قد طرح أسنان اللبن ونبتت أسنان الكبر، فقلعت سنه وجب القصاص فيها من مثلها من سن الجاني. وأسنان الفم إذا تكاملت اثنان وثلاثون سناً، منها: أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربعة أنياب، وأربعة ضواحك، وإثني عشر ضرساً، وهي الطواحن، وأربعة نواجذ وهي أواخر

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٤٣.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٤) حديث أنس: سبق تخريجه.

أسنان الفم. فتؤخذ الثنية بالثنية، ولا تؤخذ ثنية برباعية، ولا ناب بضاحك. كما لا يؤخذ إبهام بخنصر، وتؤخذ اليمنى باليمنى، ولا تؤخذ يمنى بيسرى. وتؤخذ العليا بالعليا، ولا تؤخذ عليا بسفلى. وتؤخذ السن الكبيرة بالصغيرة، والقوية بالضعيفة، كما تؤخذ اليد الصحيحة بالمريضة، لأن الاعتبار بالإسم المطلق.

وإذا كان كذلك، لم يخل حال السن المقلوعة بالجناية: من أن تقلع من أصلها، أو يكسر ما ظهر منها. فإن قلعت من أصلها، قلعت سن الجاني من أصلها الداخل في لحم العمور ومنابت الأسنان. وإن كسر ما ظهر منها وبرز من لحم العمور، كسر من سن الجاني ما ظهر منها، وترك عليه ما ستره اللحم من أصلها. فإن عفا عن القصاص إلى الدية، كانت فيه دية السن خمساً من الإبل، كما لو قلعها من أصلها، لأن منفعتها وجمالها بالظاهر دون الباطن. فإن عاد وقطع ما بطن من بقيتها، كان فيه حكومة، كمن قطع أصابع الكف وجب عليه دية كف. فإن عاد فقطع بقية الكف، كانت عليه حكومة. ولو كان قد قطعها من أصل الكف، لم يجب عليه أكثر من الدية. ولو كسر نصف سنّه بالطول، فإن أمكن القصاص منها اقتص، وإن تقدر كان عليه نصف ديتها.

فصل: وإن قلع سن من لم يثغر، فلا قصاص في الحال ولا دية، لأنها من أسنان اللبن التي جرت العادة بنباتها بعد سقوطها، ووجب الانتظار إلى أقصى المدة التي يقول أهل العلم بها من الطِّب أنها تنبت فيه. فإن نبتت، فلا قصاص فيها ولا دية، لأن القصاص والدية إنما يجبان فيما يدوم ضرره وعينه، ولا يجبان فيما يزول ضرره وشينه، كالسن إذا نبتت، وكاللطمة إذا آلمت، لزوال ذلك وعوده إلى المعهود منه.

فإن كان قد خرج مع سن اللِبن حين قلعت دم، نظر فيه: فإن خرج من لحم العمور وجب فيه أرش، كمن جرح في لحم بدنه فأنهر دمه. وإن خرج من محل السن المقلوعة، ففي وجوب الأرش وجهان حكاهما أبو حامد الإسفراييني:

أحدهما: لا يجب فيه أرش، كمن لطم فرعف لم يجب فيه أرش.

والوجه الثاني: فيه الأرش، لأنه قد قلع بقلعه ما اتصل به من عروق محله ومرابطه، فلزمه الأرش. وعلى مقتضى هذا التعليل، يجب عليه الأرش، وإن لم يخرج دم لقطع تلك المرابط والعروق.

فإن قيل به، كان هذا الوجه الثاني أصح. وإن لم يقل به، كان الوجه الأول أصح، والقول الثاني عندي أولى.

فإذا ثبت وجوب الانتظار بالسن المقلوعة وقت نباتها، لم يخل حال صاحبها من أحد أمرين: إما أن يعيش إلى ذلك الوقت، أو يموت قبله.

فإن عاش إليه لم يخل حال تلك السن المقلوعة من أحد أمرين: إما أن تنبت، أو لا تنبت.

فإن لم تنبت، وجب فيها القصاص. فإن عفا عنه، فالدية تامة، لأنه قلع سناً لم تعد، فصارت كسن المثغور. وإن نبتت، فلها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تنبت كأخواتها في القد واللون، فلا قود فيها ولا دية.

والحال الثانية: أن تنبت أقصر من أخواتها فالظاهر من قصرها: أنه من قلع ما قبلها قبل أوانه فصار منسوباً إلى الجاني، فيلزمه دية السن بقدر ما نقص من السن العائد. فإن كان النصف، فنصف ديتها، وإن كان الثلث فثلثها.

والحال الثالثة: أن تنبت في قدر أخواتها لكنها متغيرة اللون بخضرة أو سواد، فالظاهر: أنه من الجناية، فيؤخذ الجاني بأرش تغييرها. وإن مات المقلوع سنه قبل الوقت الذي قدره أهل العلم بالطِّب لعودها، فلا قود فيها، لأنَّ الظاهر أنه لو بقي لعادت، والقصاص حد يدرأ بالشبهة.

وأما الدية ففي استحقاقها وجهان:

أحدهما: يستحق، لأن قلعها مستحق، وعودها مع البقاء متوهم، فلم يسقط بالظن حكم اليقين.

والوجه الثاني: لا يستحق الدية اعتباراً بالظاهر، كما لم يجب القود اعتباراً به.

فصل: وإذا كان المقلوع سنه مثغوراً، فعادت سنه ونبتت، ففيها قولان:

أحدهما: أنه يصير كغير المثغور إذا عادت سنه بعد قلعها، تكون هي الحادثة عن المقلوعة، فلا يجب فيها قصاص ولا دية. كما لو جنى على عينه فأذهب ضوءها، ثم عاد الضوء، كان هو الأول، ولم يكن حادثاً عن غير. فلو كان قد تقدم الاقتصاص منها، لم يقتص للجاني منها، لأن المستوفى على وجه القصاص لا يجب فيه القصاص، لكن له الدية يرجع بها على المجني عليه لأخذه القصاص من سن لا يستحق فيها القصاص.

والقول الثاني: إن هذه السن الحادثة هبة من الله مستجدة، وليست حادثة من المقلوعة. لأن الظاهر من حال المثغور أن سنه إذا انقلعت لم تعد، فلا يسقط بعودها قصاص ولا دية، فيقتص من الجاني. وإن عادت من المجني عليه بخلاف من لم يثغر، لأن سن المثغور لا تعود في غالب العادة. وسن غير المثغور تعود في الأغلب. وخالف ضوء العين إذا عاد بعد ذهابه، لأنه كان مستوراً بحائل زال، فأبصر بالضوء الأول لا بضوء تجدد، وهذه سن تجددت فافترقا. ويتفرع على هذين القولين فرعان:

أحدهما: أن يقلع رجل سناً، فيقتص من سن الجاني بسن المجني عليه، ثم تعود سن الجاني فتنبت.

فإن قيل: إن السن العائدة في المثغور هي هبة مستجدة وليست حادثة عن الأولى، فلا شيء على الجاني بعود سنه من قصاص، ولا دية لاستيفاء القصاص منه، وما حدث بعده هبة من الله تعالى له.

وإن قيل: إن السن العائدة في المثغور هي الحادثة عن الأولى، ففي وجوب الاقتصاص منها ثانياً وجهان:

أحدهما: يقتص منها إذا عادت ثانية، كما اقتص منها في الأولى. وكذلك لو عادت ثالثة ورابعة، لأنه قد أفقد المجني عليه سنه، فوجب أن يقابل بما يفقد سنه.

والوجه الثاني: لا قصاص فيها لاستيفائه منها وأنه جنى دفعةً واحدة، فلم يجز أن يقتص منه أكثر من دفعة واحدة. فعلى هذا، هل تؤخذ منه ديتها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: تؤخذ منه الدية لترك سنه عليه.

والوجه الثاني: لا يؤخذ بالدية، كما لم يؤخذ بالقصاص، لئلا يجمع بين دية وقصاص.

والفرع الثاني: أن يقتص من سن الجاني بسن المجنى عليه، فتعود سن الجاني، وتعود سن المجنى عليه، فلا قصاص هنا من الثانية، ولا دية على القولين معاً. لأننا إن قلنا: بأن العائدة هبة مستجدة، فهي هبة في حق كل واحد منهما. وإن قلنا: إنها حادثة عن الأولى، فقد عادت سن كل واحد منهما. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَلَعَ لَهُ سِنًّا زَائِدَةً فَفِيْهَا حُكُومَةٌ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لِلْقَالِعِ مِثْلُهَا فَيُقَادَ مِنْهُ)[1].

قال الماوردي: أما السن الزائدة، فهي ما زادت على الإثنين والثلاثين سناً المعهودة التي عيناها من أسنان الفم، وتنبت في غير نظام الأسنان: إما خارجة، أو داخلة. وتسمى هذه الزيادة سناً ثانية، قال الشاعر:

فَلاَ يُعْجِبَنّ ذَا البُخْلِ كَثْرَةُ مَالِهِ فَإِنَّ الشَّفَا نِقْصٌ وَإِنْ كَانَ زَائِدَا

فإذا جنى عليها جان فقلعها، لم يخل أن يكون للجاني: مثلها، أو لا يكون. فإن لم يكن له مثلها، فلا قود فيها، لعدم ما يماثلها. كما لو قطع نابه ولم يكن له ناب، لم يؤخذ به غير الناب. فإذا سقط القصاص في الشاغبة فعليه فيها حكومة، لا يبلغ بها دية سن غير شاغبة لنقص الأعضاء الزائدة عن أعضاء الخلقة المعهودة.

وإن كان للجاني سن زائدة، لم يخل من أن تكون في مثل محلها من المجنى عليه، أو غير محلها. فإن كانت في غير محلها منه، مثل أن تكون الزائدة من الجاني مع الأسنان العليا، ومن المجنى عليه مع الأسنان السفلى. أو تكون من الجاني يمنى، ومن المجنى عليه يسرى. أو تكون من الجاني مقترنة بالناب، ومن المجنى عليه مقترنة بالثنية، فلا قصاص فيها، لأن اختلاف محلهما يمنع من تماثلهما. في المحل. وسواء اتفقا في القدر والمنفعة، أو تفاضلا، لتساويهما في الإسم الخاص كما قلنا فيما كان من أصل الخلقة المعهود.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنِ اقْتَصَّ حَقَّهُ بِغَيْرِ سُلْطَانٍ، عُزِّرَ وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ)[2].

قال الماوردي: وهذا صحيح. ليس لمستحق القصاص أن ينفرد باستيفائه من غير إذن السلطان، سواء كان في نفس، أو طرف، ثبت ذلك عند سلطان، أو لم يثبت لأمرين:

أحدهما: إن في القصاص ما اختلف الفقهاء في استيفائه، فلم يتيقن فيه الحكم باجتهاد الولاة.

والثاني: إنه موجود في تعديته في الاقتصاص منه، فلم يكن له القصاص إلا بحضور

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٣.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٤٣.

من يزجره عن التعدي. فإن تفرد باستيفائه، فقد وصل إلى حقه، ويعزر على افتياته، ولا شيء عليه إذا كان ما استوفاه من القصاص ثابتاً. فإن ادعاه ولم يكن له بينة، لم تقبل دعواه، وصار جانياً، فيؤخذ بما جناه من قصاص أو دية، ولا تكون دعواه شبهة في سقوط القصاص عنه، لأن سعداً قال للنبيِّ ﷺ: أرأيتَ يا رسولَ اللَّهِ، لو وجدْتُ مع امرأتي رجلاً أقتلُهُ؟ قال: «لا، حتىَّ تأتِيَ بأربعَةٍ من الشُّهداء، كَفَى بالسَّيْفِ شا»[1] يعني: شاهداً عليك بالقتل.

وقال منصور بن إسماعيل التميمي المصري من أصحابنا: لا يعزر الولي إذا استوفاه بغير سلطان؛ لأنه استوفى حقه، فلا يمنع منه كاسترجاع المغصوب، وهذا فاسد بما قدمناه من الأمرين.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ المُقْتَصُّ: أَخْرِجْ يَمِينَكَ فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ فَقَطَعَهَا، وَقَالَ: عَمِدْتُ وَأَنَا عَالِمٌ، فَلاَ عَقْلَ، وَلاَ قِصَاصَ، فَإِذَا بَرَأَ اقْتَصَّ مِنْ يَمِيْنِهِ. وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ، أَوْ رَأَيْتُ أَنَّ القِصَاصَ بِهَا يَسْقُطُ عَنْ يَمِيْنِي لَزِمَ المُقْتَصَّ دِيَةُ اليَدِ)[2].

قال الماوردي: وصورتها: في رجل وجب القِصاص عليه في يمناه، فأخرج يسراه، فقطعها المقتص، فلا يجوز أن تكون اليسرى قصاصاً باليمنى، لاستحقاق المماثلة فيه، كما لا تكون اليد قصاصاً بالرجل وإن وقع به التراضي.

وإذا كان كذلك، بدىء بسؤال مخرج يده قبل سؤال المقتص القاطع: هل أخرج يده باذلاً لقطعها أو غير باذل؟

فإن قال: أخرجتها غير باذل لقطعها، وإنما أردت بإخراجها التصرف بها، سئل حينئذ المقتص القاطع: هل علم أنها اليسرى أو لم يعلم؟

فإن قال: لم أعلم أنها اليسرى وظننتها اليمنى فقطعتها قصاصاً، فلا قصاص على هذا المقتص في اليسرى وإن لم يكن قصاصاً في اليمنى، لأنها شبهة تدرأ بها الحدود، وعليه ديتها، لأنه قطعها خطأ بغير حق. وهل يسقط بذلك حقه من قطع اليمنى أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: قد سقط حقه من الاقتصاص منها، لاعتقاده استيفاء قصاصه. فعلى هذا،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٤٣.

يرجع المقتص على مخرج يده اليمنى حالة في ماله، لأنها دية عمد. ويرجع مخرج يده اليسرى على عاقلة المقتص، لأنها دية خطأ. ولا يكونان قصاصاً لاختلاف محلهما.

والوجه الثاني: أن حقه في الاقتصاص من اليمنى باق لبقائها، وأن الخطأ بغيرها لا يزيل الحق منها. فعلى هذا، يكون للمقتص أن يقطع يمين الجاني المخرج ليسراه إذا اندملت اليسرى، لئلا يوالي عليه بين قطعين، فيسري قطعهما إلى تلفه. وهذا بخلاف ما لو استحق عليه قطع يديه، فإنه يجوز أن يوالي عليه في الاقتصاص منهما بين قطعهما، ولا ينتظر اندمال أولاهما، لأن قطعهما مستحق فلم ينتظر به الاندمال. وفي مسألتنا الأولى غير مستحق، فانتظر اندماله لاستيفاء المستحق بعده. فإذا اقتص من اليمنى، كان على عاقلته دية يسرى الجاني.

وإن قال المقتص القاطع لليسرى: علمت حين قطعتها أنها اليسرى.

قيل: عليك منها القِصاص، لأنك أخذتها عمداً بغير حق. سواء علم تحريم قطع اليمنى باليسرى، أو جهل، فيقتص من يسراه بيسرى الجاني. فأما حقه في الاقتصاص من يمنى الجاني فمعتبر بحاله في قطع اليسرى: هل قصد بقطع اليسرى القصاص من اليمنى، أو لم يقصد؟ فإن لم يقصد بقطعها أن تكون قصاصاً باليمنى كان على حقه من الاقتصاص من يمين الجاني. وإن قصد بقطع اليسرى أن يكون قصاصاً من اليمنى، ففي سقوط حقه من الاقتصاص منها وجهان:

أحدهما: قد سقط حقه من قطع اليمنى قصاصاً، لاعتقاده استيفاء بدله، ويكون له على الجاني ديتها.

والوجه الثاني: إنه على حقه في الاقتصاص من اليمنى. لأنه لما لم تكن اليسرى بدلاً عنهما، واستوفى القصاص لها، وجب أن يكون على حقه من القصاص من اليمنى.

فصل: وإن قال الجاني المخرج ليسراه: أخرجتها باذلاً لقطعها، سئل عن بذلها: هل جعلته بدلاً من اليمنى أو غير بدل؟

فإن قال: لم أجعله بدلاً لعلمي بأنه لا يقتص من يسرى بيمنى.

قيل: فقطع يدك هدر لإباحتك لها، فلا قود لك فيها ولا دية. ويعزر قاطعها زجراً في

حق الله تعالى مع علمه بالحظر، ولا يعذر مع جهله به. ثم يسأل قاطعها: هل قطعها قصاصاً أو غير قصاص؟

فإن قال: قطعتها غير قصاص، كان على حقه في الاقتصاص من اليمنى بعد اندمال اليسرى.

وإن قال: قطعتها قصاصاً من اليمنى، قيل له: علمت أنها اليسرى أو لم تعلم؟. فإن قال: علمت أنها اليسرى، صار ذلك عفواً منه عن قطع اليمنى فسقط حقه من الاقتصاص منها، وله ديتها حالّة في مال الجاني. وإن قال: ظننتها اليمنى ولم أعلم أنها اليسرى، فهل يسقط بذلك حقه من القصاص في اليمنى؟ على ما مضى من الوجهين:

أحدهما: لا يسقط، وله الاقتصاص منها بعد اندمال اليسرى.

والثاني: يسقط القصاص منها، ويرجع بديتها.

وإن قال المخرج لليسرى: أخرجتها لتكون بدلاً من اليمنى، سئل قاطعها: هل قطعتها بدلاً من اليمنى أم لا؟

فإن قال: لم أقطعها بدلاً، كان عليه القصاص في يسراه، وله القصاص في يمنى الجاني، لأنه لما لم يسقط بذلك حقه من القصاص في اليمنى، لم يسقط عنه القصاص في اليسرى، ولم يكن بذل مخرجها مسقطاً لقصاصه منها، لأنه بذلها لتكون معاوضة باليمنى. فإذا لم تكن عوضاً، لم يسقط، فصاحبه.

وإن قال: قطعتها بدلاً لأسقط قصاصهُ لتكون سقط قصاصه من اليمنى، وكان عليه دية اليسرى، وله دية اليمنى. فيتقاصان، لأنهما ديتا عمد في أموالهما. فإن تفاضلت دية أيديهما لكون أحدهما رجلاً والآخر امرأة، تراجعا فضل الدية. وإن ظنها اليمنى ولم يعلم أنها اليسرى، ففي سقوط القصاص ما قدمناه من الوجهين.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي سرِقَةٍ لَمْ يُقْطَعْ يَمِينُهُ، وَلاَ يُشْبِهُ الحَدُّ حُقُوقَ العِبَادِ)[١].

قال الماوردي: وصورتها: أن يستحق قطع يمين السارق فيخرج يسراه فتقطع، فقد قال الشافعي في موضع القديم: القياس أن تقطع يمناه، والاستحسان ألا تقطع. فصار قول

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٣.

في القديم لم يلزم من تقديم القياس على الاستحسان، لأنه لا يجوز أن يؤخذ يُسْرى السارق بيمناه كالقصاص، وتقطع اليمنى بعد قطع اليسرى إذا اندملت. فعلى هذا، إذا أخرجها السارق مبيحاً لها، لا قصاص فيها، ولها دية. وإن أخرجها لتقطع في السرقة بدلاً من يمناه، فليستقد بها منه.

وإن عمد الجلاد قطع اليسرى وعلم بها، اقتص منه. وإن لم يعلم، فلا قصاص عليه، وفي وجوب الدية وجهان:

أحدهما: يجب عليه دية للسيد، لأن ما وجب في القود في عمده وجبت الدية في خطئه.

والوجه الثاني: لا دية عليه، لأنه في الخطأ متسلط، وفي العمد ممنوع، هذا ما يقتضيه مذهبه في القديم.

فأما قوله في الجديد، فلم يختلف: أن أخذ اليسرى في السرقة مجزىء عن قطع اليمنى، وإن لم يجزْ في القصاص. والفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن حقوق الله تعالى موضوعة على المساهلة والمسامحة، وحقوق العباد موضوعة على الاستقصاء والمشاحة.

والثاني: أن قطع اليمنى في السرقة يسقط بذهابها إذا تآكلت، ولا يسقط حكم الجناية بذهابها في القصاص إذا تآكلت.

والثالث: أن يسرى السارق تقطع إذا عدم اليمنى، ولا تقطع يسرى السارق بجاني إذا عدم اليمنى، فلهذه المعاني الثلاثة افترقا.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ الْجَانِي: مَاتَ مِنْ قَطْعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ، وَقَالَ الوَلِيُّ: مَاتَ مِنْ غَيْرِهِمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الوَلِيِّ)[1].

قال الماوردي: وصورتها: في رجل قطع يدي رجل ورجليه، ثم مات المجنى عليه، فلا يخلو موته من خمسة أحوال:

أحدها: أن يموت بعد اندمال اليدين والرجلين، فيكون الجاني قاطعاً وليس بقاتل، فيلزمه إن عفا عن القصاص في يديه ورجليه ديتان:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٣.

إحداهما: في اليدين.

والأخرى: في الرجلين.

والحال الثانية: أن يموت قبل اندمالهما، فيصير الجاني قاتلاً يقتص من نفسه بعد الاقتصاص من اليدين والرجلين. فإن عفا عن القصاص، كانت عليه دية واحدة، لأن ديات الأطراف تدخل في ديات النفس إذا سرت الجناية إليها.

والحال الثالثة: أن يموت بعد اندمال أحدهما وبقاء الأخرى. كموته بعد اندمال يديه وبقاء رجليه، فيصير الجاني قاتلاً بسراية الرجلين، قاطعاً باندمال اليدين، وتلزمه ديتان:

إحداهما: في النفس لسراية الرجلين إليهما.

والأخرى: في اليدين لاستقرار ديتها باندمالهما، لأنها تدخل في دية النفس ما لم تندمل، ولا تدخل فيها إذا اندملت.

والحال الرابعة: أن يختلفا فيدعي الولي أنه مات بعد اندمالهما، فاستحق على الجاني ديتين. وادعى الجاني أنه مات قبل اندمالهما، ليلتزم دية واحدة، فالواجب مع هذا الاختلاف أن يعتبر الزمان الذي بين الجناية والموت: فإن اتسع للاندمال كالشهر فما زاد، فالقول قول الولي مع يمينه بالله لقد مات بعد اندمال الجناية، لأنه قد استحق بابتداء الجناية ديتين. وما ادعاه من الاندمال محتمل، فلم تقبل دعوى الجاني في إسقاط أحدهما، إلا أن يقيم بينة أن المقطوع لم يزل مريضاً حتى مات من الجناية، فيحكم بها، ولا يلزمه إلا دية واحدة.

وإن ضاق الزمان عن الاندمال كموته بعد يوم أو أسبوع، فالقول قول الجاني، لأن ما ادعاه الولي مخالف للظاهر. ويحلف الجاني وإن كان الظاهر معه، لجواز أن يموت المقطوع مخنوقاً أو مسموماً. فإن ادعى الولي مع ضيق الزمان عن الاندمال أن المقطوع مات موجياً بذبح أو سم أو خنق، صار مع كل واحد منهما ظاهر يوجب العمل عليه، فيكون على وجهين:

أحدهما: أن يكون القول قول الولي مع يمينه، وهو الأظهر من مذهب الشافعي، لأنه قد استحق في الظاهر بابتداء الجناية ديتين وما ادعاه من حدوث التوجية محتمل.

والوجه الثاني: أن القول قول الجاني مع يمينه، لأن الظاهر موته من الجناية، وما ادعاه الولي من حدوث التوجية غير معلوم، فلم يقبل منه.

فعلى هذا، لو اختلفا في اتساع الزمان وضيقه فقال الولي: اتسع الزمان للاندمال، فالقول قولي في استحقاق الديتين. وقال الجاني: ضاق الزمان عن الاندمال، فالقول قولي في أن لا تلزمني إلا دية واحدة. فالقول قول الجاني مع يمينه دون الولي، ولا يلزمه إلا دية واحدة لأمرين:

أحدهما: أن الأصل قرب الزمان، حتى يعلم بعده.

والثاني: أن الأصل بقاء الجناية، حتى يعلم اندمالها.

والحال الخامسة: أن يختلفا فيدعي الولي أنه مات من الجناية، فاستحق القصاص في النفس. ويدعي الجاني أنه مات من غير الجناية، فلا قود عليه في النفس. فإن ضاق الزمان عن الاندمال، فالقول قول الولي مع يمينه، لأن الظاهر معه. فإن اتسع الزمان للاندمال، فالقول قول الجاني مع يمينه، لأن الأصل أن لا قصاص عليه في النفس.

فصل: فلو كانت المسألة بضد المسطور، وكانت الجناية موضحة توجب خمساً من الإبل، ومات المجني عليه، واختلف الولي والجاني. فقال الولي: مات من جنايتك، فعليك دية النفس أو القصاص فيها. وقال الجاني: بل مات من غير جنايتي، فليس عليَّ إلا دية الموضّحة.

فإن ضاق الزمان عن الاندمال، فالقول قول الولي مع يمينه، وله القصاص في النفس أو الدية كاملة، لأن الظاهر معه. وإن اتسع الزمان للاندمال، فالقول قول الجاني، لأن الظاهر معه في أن لم يجب بالجناية إلا دية موضّحة، وأن النفس لا قصاص فيها، فصار الجواب بضد ما تقدم، لأنها بضده. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُحْضِرَ الإِمَامُ القِصَاصَ عَدْلَيْنِ عَاقِلَيْنِ، حَتَّى لَا يُقَادَ إِلَّا بِحَدِيدَةٍ حَادَّةٍ مُسْقَاةٍ، وَيَتَفَقَّدُ حَدِيدَهُ لِئَلَّا يُسَمَّ، فَيُقْتَلَ مِنْ حَيْثُ قُطِعَ بِأَيْسَرَ مَا يَكُونُ بِهِ القَطْعُ)[1].

قال الماوردي: وإنما اختار الشافعي أن يحضر القصاص عدلين شاهدين ليشهدا باستيفائه إن استوفى، وبالتعدي فيه إن تعدى. فإن قيل: فما معنى قول الشافعي: «عدلين عاقلين»، والعدل لا يكون إلا عاقلاً؟ فمنه ثلاثة أجوبة:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٣.

أحدها: أنه قاله على طريق التأكيد، كما قال الله عز وجل: ﴿فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ﴾[1] و ﴿يَقُولُونَ بِأَفْوَاهِهِمْ﴾[2].

والثاني: أنه أراد بالعقل ثبات النفس، وسكون الجأش عند مشاهدة القصاص، وليس كل عدل يمكن جأشه عند مشاهدة القتل والقطع، قاله أبو القاسم الصيمري.

والثالث: أنه أراد بالعقل الفطنة والتيقظ، ليفطن بما يجري من استيفائه من حق أو تعد. إذ ليس كل عدل يفطن لذلك، قاله أبو حامد الإسفراييني.

فإن غاب الشاهدان عن استيفاء القصاص، لم يؤثر فيه، وكان المسيء هو الحاكم بالقصاص دون المستوفي له.

فأما صفة ما يستوفي به القصاص من الحديد، فقد ذكرنا: أنه ينبغي لمن حكم باستيفائه من سلطان أو قاض أن يتفقده حتى لا يكون مثلوماً كالاً، ولا مسموماً. لأن الكَالَّ يعذب المقتص منه، والمسموم يهري لحمه. فإن اقتص بكال مثلوم لم يعزر، وإن اقتص بمسموم، فإن كان القصاص في النفس فقد استوفى ولا غرم في السم، لكن يعزر المقتص أدباً، كما لو قطع المقتص منه بعد قتله قطعاً. وإن كان في طرف فأفضى السم إلى تلفه، وصار التلف حادثاً عن القصاص الذي لا يضمن، وعن السم الذي يضمن، فيلزم نصف الدية لحدوث التلف عن مباح ومحظور. كمن جرح مرتداً ثم أسلم، وجرحه بعد إسلامه أخرى، ثم مات، ضمن نصف ديته لتلفه عن سببين: أحدهما مباح، والآخر محظور.

مسألة: قَالَ الْمَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَرْزُقَ مَنْ يُقِيمُ الحُدُودَ وَيَأْخُذَ القِصَاصَ مِنْ سَهْمِ النَّبِيِّ ﷺ مِنَ الخُمُسِ كَمَا يَرْزُقُ الحُكَّامَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَعَلَى المُقْتَصِّ مِنْهُ الأَجْرُ كَمَا عَلَيْهِ أَجْرُ الكَيَّالِ وَالوزَّانِ فِيمَا يَلْزَمُهُ)[3].

قال الماوردي: ينبغي للإمام أن يندب لاستيفاء الحدود والقصاص رجلاً أميناً يرزق من بيت المال إن لم يجد متطوعاً، لأنه من المصالح العامة. ويكون من مال المصالح، وهو خمس الخمس سهم رسول الله ﷺ من الفيء والغنيمة المعد بعده للمصالح العامة. فإذا استوفى الجلاد القصاص، أعطى أجرته منه. فإن أعوز بيت المال، أو كان فيه ولزم

---

(١) سورة النحل: ٢٦.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ١٦٧.

(٣) مختصر المزني: ص ٢٤٣.

صرفه فيما هو أولى منه من سد الثغور وفي أرزاق الجيوش منه، كانت على المقتص منه أجرته دون المقتص له.

وقال أبو حنيفة: أجرته على المقتص له دون المقتص منه، استدلالاً بأن حقه متعين، وإنما يحتاج إلى الفصل بين حقه من حق غيره، فكانت أجرة الفاضل على مستوفيه. كمشتري الثمرة يلزمه أجرة لقاطها وجذاذها، وكمشتري الصبرة يلزمه أجرة حمالها ونقالها. ولأنه لما كانت أجرة متعد المال على مستوفيه دون موفيه، كذلك القصاص. ولأن العامل في الصدقات مستوف من أرباب الأموال لأهل السهمان، ثم كانت أجرته في مال أهل السهمان المستوفى لهم دون أرباب الأموال المستوفى منهم، وجب أن تكون أجرة المقتص في مال المستوفى له دون المستوفى منه.

ودليلنا: هو أن القصاص استيفاء حق، فوجب أن تكون أجرته على الموفى دون المستوفى، كأجرة الكيال والوزان. ولأنه قطع مستحق، فوجب أن تكون أجرته على المقطوع منه كالختان وحلق شعر المحرم.

فإن قيل: فالختان وحلق شعر المحرم حق للمقطوع منه، فلذلك وجب عليه أجرته؛ والقصاص حق للمقطوع له دون المقطوع منه، فكان المقطوع له أولى بالتزام أجرته من المقطوع منه.

قلنا: هما سواء، لأن الختان وحلق الشعر حق على المقطوع منه، كما أن القصاص حق على المقطوع منه. غير أن الحق في الختان والحلق لله تعالى، وفي القصاص للولي، فكما التزم حق الله التزم حق الآدمي.

فأما الجواب عن استدلاله بأجرة الجذاذ والنقل، فهو: أن ذلك تصرف فيما قد استقر ملكه عليه، فاختص بمؤنة تصرفه فيه، وكذلك أجرة منتقد الثمن. وليس كذلك القصاص، لأنه إبقاء للحق، ومؤونة الإبقاء مستحقة على الموفي كما قال تعالى: ﴿فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ﴾[1]. ثم ثبت أن أجرة الكيال على الموفي دون المستوفي، كذلك في القصاص.

وأما عامل الصدقات، فهو نائب عن أهل السهمان في الاستيفاء لهم، وليس بنائب عن أرباب الأموال في الإبقاء عنهم، فكانت أجرته واجبة على من ناب عنه كأجرة الوكيل. وخالف المقتص، لأنه يقوم بالإبقاء دون الاستيفاء، فصار بالكيال والوزان أشبه.

---

(١) سورة يوسف، الآية: ٨٨.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا أن أجرة القصاص على المقتص منه دون المقتص له، فقال المقتص منه: أنا أقتص لك من نفسي لتسقط عني أجرة القصاص، لم يكن ذلك له لأمرين:

أحدهما: أن موجب المماثلة في القصاص يقتضي أن يؤخذ منه ما أخذه من غيره، ولا يكون هو الآخذ لهما معاً.

والثاني: أنه حق عليه، فلم يجز أن يكون هو المستوفي له، كما لو أراد بائع الصبرة أن يكيلها بنفسه، لم يكن له ذلك. فلو قال السارق وقد وجب قطع يده: أنا أقطع يد نفسي ولا التزم أجرة قاطعي، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز كالقصاص.

والوجه الثاني: يجوز، لأن قطع السرقة حق لله يقصد به النكال والزجر، فجاز أن يقوم بحق الله تعالى عليه، وخالف القصاص المستحق للآدمي. والله تعالى أعلم.

بَابُ عَفْوِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ ثُمَّ يَمُوتُ(١)

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَمْداً: قَدْ عَفَوْتُ عَنْ جِنَايَتِهِ مِنْ قَوْدٍ وَعَقْلٍ، ثُمَّ صَحَّ، جَازَ فِيْمَا لَزِمَهُ بِالجِنَايَةِ، وَلَمْ يَجُزْ فِيْمَا لَزِمَهُ مِنَ الزِّيَادَةِ، لأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ وَجَبَتْ حِينَ عَفَا)(٢).

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا كانت جناية العمد على طرف كأصبع زائدة، فعفا المجني عليه عنها، لم يخل حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تندمل.

والثاني: أن تسري إلى ما دون النفس.

والثالث: أن تسري إلى النفس.

فأما القسم الأول: وهو أن تندمل الجناية ولا تسري، فهو مسطور المسألة. فإذا كانت على أصبع قطعها فاندملت، لم يخل حال العفو عنها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعفو عما وجب بها من قود وعقل.

والثاني: أن يعفو عن القود وحده.

والثالث: أن يعفو عما وجب بها على الإطلاق.

فأما القسم الأول: وهو أن يعفو عما وجب بها من قود وعقل، فيصح عفوه عنهما جميعاً، فلا يستحق بها قوداً ولا دية، وهو قول أبي حنيفة وجمهور الفقهاء.

وقال المزني: يصح عفوه عن القود، ولا يصح عفوه عن الدية. لأن القود وجب قبل عفوه، والدية لم تجب إلا بعد عفوه. لأنه لو طلب القود قبل الاندمال استحقه، ولو طلب الدية قبل الاندمال لم يستحقها. والعفو عما وجب صحيح، وعما لم يجب مردود.

---

(١) في المختصر: «باب عفو المجنيّ عليه ثم يموت وغير ذلك».

(٢) مختصر المزني: ص ٢٤٣.

وهذا فاسد، لأن الدية مستحقة بالجناية، وإنما يتأخر استيفاؤها إلى الاندمال كالديون المؤجلة. بدليل: أن عبداً لو جنى عليه فباعه سيده قبل اندمال جنايته، ثم اندملت في يد مشتريه، كان أرشها لبائعه دون مشتريه، لأنه استحقها بالجناية الحادثة في ملكه، ولم يستحقها المشتري. وإن اندملت في ملكه، فصار ذلك عفواً عما وجب له، وإن لم يستحق قبضها، وفيه انفصال عما احتج له.

وأما القسم الثاني: وهو أن يعفو عن القود، فلا يكون ذلك عفواً عن الدية، ويكون عفواً مقصوراً على القود وحده لأنه لما خصّه بالذكر، اختص بالحكم.

وأما القسم الثالث: وهو أن يعفو عما وجب بالجناية ولا يسمى قوداً ولا عقلاً، فيكون ذلك عفواً عن القود. وهل يكون عفواً عن الدية أم لا؟ على قولين، بناء على اختلاف قوليه فيما توجبه جناية العمد:

فإن قيل: إنها توجب أحد أمرين من القود أو العقل، كان ذلك عفواً عن الدية، فما كان عفواً عن القود، لوجوب الدية بالجناية، لوجوب القود بها.

وإن قيل: إنها توجب القود وحده التبعيض ولا تجب الدية إلا باختيار المجني عليه، لم يصح عفوه عن الدية، وإن صح عفوه عن القود، لأن القود وجب والدِّيَةُ لم تجبْ. فهذا حكم الجناية إذا اندملت.

وأما القسم الثاني: وهو أن تسري إلى ما دون النفس، كسرايتها من الأصبع إلى الكف، فلا قود في الكف لثلاثة معانٍ:

أحدها: أن سقوط القود في أصل الجناية موجب لسقوطه فيما حدث عنها.

والثاني: أن السراية إلى الأطراف لا توجب القود، وإن وجب بالسراية إلى النفس لما قدمناه من الفرق بينهما.

والثالث: أن أخذ الكف مع استيفاء الأصبع غير ممكن.

فأما دية ما ذهب بالسراية من الكف، فواجب مستحق لا يسقط بالعفو عن دية الأصبع لثلاثة معان:

أحدها: إنه لم يتوجه إليه عفو.

والثاني: إنه لم يجب عند العفو، ولم يتوجه إليه عفو.

والثالث: إن الدية لما تبعضت، لم يسر العفو عن بعضها إلى جميعها، والقود لما لم يتبعض، سرى العفو عن بعضه إلى جميعه، ويلزمه أربعة أعشار الدية أربعون من الإبل، لأن في الأصبع المعفو عنها عشر الدية.

وأما القسم الثالث: وهو أن تسري جناية الأصبع إلى النفس فيموت منها، فلا قود في النفس لمعنى واحد وهو: أن سقوط القود في أصل الجناية يوجب سقوط فيما حدث عنها. وعليه دية النفس إلا قدر دية الأصبع إذا صح العفو عن ديتها، لما قدمناه من المعاني الثلاثة. فيلزمه تسعة أعشار الدية، لأن دية الأصبع عشرها، إلا أن يمنع من الوصية للقاتل على ما سنذكره، فيلزمه جميعها.

مسألة: **قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: قَدْ عَفَوْتُ عَنْهَا وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا مِنْ عَقْلٍ وَقَوْدٍ، ثُمَّ مَاتَ مِنْهَا، فَلَا سَبِيلَ إِلَى القَوْدِ لِلْعَفْوِ، وَنُظِرَ إِلَى أَرْشِ الجِنَايَةِ فَكَانَ فِيْهَا قَوْلَانِ، إلى آخر كلام المزني)**[1].

قال الماوردي: وهذه المسألة تخالف ما تقدمها في صفة العفو، وإن وافقتها في الصورة. وهو أن يقول المجني عليه وقد قطعت أصبعه عمداً: قد عفوت عنها وعما يحدث عنها من قود وعقل. وكان عفوه في المسألة الأولى مقصوراً على العفو عنها دون ما حدث منها، فينقسم حال الجناية على ما قدمناه من الأقسام الثلاثة:

أحدها: أن تندمل، فيكون على ما مضى من صحة عفوه عن القود في الأصبع، وعن ديتها.

والقسم الثاني: أن تسري الجناية إلى ما دون النفس كسرايتها إلى الكف، فيسقط القود فيها بالعفو عنه، ويبرأ من دية الأصبع لعفوه عنه، ويؤخذ بدية الباقي من أصابع الكف وهي أربع ذهبت بالسراية مع الكف، وذلك أربعون من الإبل. ولا يبرأ منه بالعفو عنه، لأنه إبراء مما لم يجب، والإبراء من الحقوق قبل وجوبها باطل مردود.

والقسم الثالث: وهو مسألة الكتاب: أن تسري الجناية إلى النفس فيموت منهما وقد

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٣. وتتمة المسألة: «أحدهما أنه جائز العفو عنه من ثلث مال العافي، كأنها موضحة فهي نصف العشر، ويؤخذ بباقي الدية. والقول الثاني: أن يؤخذ بجميع الجناية، لأنها صارت نفساً. وهذا قاتل لا يجوز له وصية بحال. قال المزني رحمه الله: هذا أولى بقوله، لأن كل ذلك وصية لقاتل، فلما بطل بعضها بطل جميعها».

عفا عنها وعما يحدث منها من قود، فيسقط القود عنه في النفس والأصبع بالعفو عنه. وأما الدية فقد صار هذا الجاني قاتلاً، والعفو عنه من عطايا المريض المعتبرة من الثلث كالوصايا، وقد اختلف قول الشافعي في الوصية للقاتل على قولين:

أحدهما: باطلة كالميراث، لقول النبي ﷺ «لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ»[1] فعم الميراث والوصية. ولأن الميراث أقوى وأثبت من الوصية لدخوله في ملك الوارث بغير قبول ولا اختيار، ووقوف الوصية على القبول والاختيار، فلما منع القتل من الميراث الذي هو أقوى، كان بأن يمنع من الوصية التي هي أضعف أولى.

والقول الثاني: إن الوصية للقاتل جائزة وإن لم يرث، لتخصيص النص بردها للوارث لقول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[2] فدل على عموم جوازها لغير الوارث. ولأن الكفر يمنع من الميراث ولا يمنع من الوصية، كذلك القتل.

فإن قيل بالقول الأول: وهو أن الوصية للقاتل باطلة، لزمته الدية كلها ولم يبرأ منها بالعفو عنها. وسواء ما وجبت بالجناية قبل العفو، وما حدث بعده بالسراية، لأن سراية جنايته إلى النفس قد جعلته قاتلاً.

فإن قيل: فإذا أبطلتم الوصية للقاتل وأسقطتم عفوه عن الدية، فهلا بطل العفو عن القود لأنه وصية لقاتل، كما أبطلتم عفوه عن الدية، أو أخرتم عفوه عن الدية كما أخرتم عفوه عن القود؟.

قيل: لأن الدية مال، والقود ليس بمال لأمرين:

أحدهما: أنه لو وصى لرجل بثلث ماله، كان الموصي له شريكاً في الدية، ولم يكن شريكاً في القود.

والثاني: أنه لو وصى لرجل بالدية صح، ولو وصى له بالقود لم يصح، فلذلك صح العفو عن القود ولم يصح عن الدية. فهذا حكم عفوه على القول الذي ترد فيه الوصية للقاتل.

وإن قيل: بجواز الوصية للقاتل، اعتبر حال عفوه. فإن خرج مخرج الوصية فقال: قد وصيت له بها وبما يحدث عنها من قود وعقل، صح عفوه عن جميع الدية ما وجب منها

---

(١) سبق تخريجه في الفرائض.

(٢) سبق تخريجه في الفرائض.

قبل العفو من دية الأصبع، وما حدث بعده من دية النفس. وإن لم تكن قد وجبت عند العفو، لأن الوصايا تصح بما وجب وبما سيجب، وبما يستحق ملك وبما سيملك، كسائر الوصايا. فإن احتملها الثلث صح جميعها، فيبرىء الجاني من الدية كلها. وإن لم يحتملها الثلث، أمضى منها قدر ما احتمله الثلث، ورد فيما عجز إلا أن يجيزه الورثة.

وإن لم يخرجه مخرج الوصية وجعله عفواً أو إبراءً محضاً، فقد اختلف قول الشافعي في عفوه وإبرائه: هل يجري مجرى الوصية، أم لا؟ على قولين:

أحدهما: يجري مجرى الوصية لاعتباره من الثلث. فعلى هذا، يكون على ما مضى من صحة جميعه إذا احتمله الثلث.

والقول الثاني: إنه لا يصير وصية وإن اعتبر من الثلث. لأن الوصية عطية وهو العفو، والإبراء هو ترك وإسقاط، فخرج عن عطايا الوصايا. فعلى هذا، يبرأ الجاني فيما وجب قبل العفو وهو دية الأصبع، ولا يبرأ فيما وجب بعده من دية النفس. لأنه إبراء منه قبل وجوبه واستحقاقه، ويلزمه من الدية تسعة أعشارها.

واعترض المزني على هذا القول حين رأى الشافعي قد بعّض عفوه، فأجاز بعضه، ورد بعضه اعتراضاً وهم فيه فقال: إن صحت الوصية للقاتل صحت في الجميع، وإن بطلت ردت في الجميع، ولم يكن لتبعيضها وتفريقها وجه، وهذا وهم منه، لأن الشافعي ما بعّض عفوه وفرقه إذا كان وصية، والحكم في جميعه على ما ذكره من صحته في الكل. وإن جازت الوصية له أو إبطاله في الكل وإن ردت، وإنما فرقه إذا جعل إسقاطاً وإبراء، لأن من حكم الإبراء على مذهبه أن يصحّ فيما وجب، ويبطل فيما لم يجب، فبطل اعتراضه.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وقَدْ قَطَعَ - يعني الشَّافعي - بِأَنَّهُ لَوْ عَفَا وَالْقَاتِلُ عَبْدٌ جَازَ العَفْوُ مِنْ ثُلُثِ المَيِّتِ)[١].

قال الماوردي: وهذه مسألة مَن إحدى ثلاث مسائل أوردها المزني هاهنا لاعتراضه الذي قدمته، وصورتها: في عبد جنى على حر، فعفا المجني عليه عنها وعما يحدث منها من قود وعقل، ثم سرت الجناية إلى نفسه فمات عنها، فهذا العفو قد تضمن إسقاط القود

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٣. وتتمة المسألة: «قال: وإنّما أجزنا ذلك لأنه وصية لسيد العبد مع أهل الوصايا».

وإسقاط الدية. والقود مستحق على العبد الجاني، والدية مستحقة على سيده لتعلقها برقبة عبده، وإذا كان كذلك لم يخل حال العفو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مطلقاً.

والثاني: أن يضاف إلى العبد.

والثالث: أن يضاف إلى السيد.

فإن كان مطلقاً بأن قال الجاني: عفوت عنها وعما يحدث عنها من عقل وقود، صح العفو عن القود في حق العبد، وصح عن الدية في حق السيد. وسواء جازت الوصية للقاتل أو لم تجز، لأنها وصية للسيد والسيد غير قاتل.

وإن كان العفو مضافاً إلى العبد بأن قال له المجني عليه: قد عفوت عنك وعما يجب لي عليك من قود وعقل، صح العفو عن القود، ولم يصح عفوه عن الدية لوجوب القود على العبد، ووجوب الدية على السيد.

وإن كان العفو مضافاً إلى السيد بأن قال المجني عليه: قد عفوت عما وجب لي على سيدك من قود وعقل صح عفوه عن الدية، ولم يصح عفوه عن القود، لوجوب الدية على السيد، ووجوب القود على العبد.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قال - يعني الشافعي رضي الله عنه - **فِي قَتْلِ الخَطَإِ لَوْ عَفَا عَنْ أَرْشِ الجِنَايَةِ جَازَ عَفْوُهُ، لأَنَّهَا وَصِيَّةٌ لِغَيْرِ قَاتِلٍ**)[١].

قال الماوردي: وهذه المسألة الثانية التي أوردها المزني لحجاجه، وهو: أن تكون الجناية خطأ فيعفو عنها المجني عليه، ثم تسري إلى نفسه فيموت منها، فلا يخلو ثبوت هذه الجناية من أحد أمرين:

إما بأن تكون بإقرار، أو بينة. فإن أقر بها الجاني وعدمت فيها البينة، لزمت بإقراره كما يلزم جناية العمد.

وقال مالك: لا يلزم إقراره بجناية الخطأ وإن لزم بجناية العمد، لأن دية الخطأ على العاقلة، فصار مقراً بها على غيره، فبطل إقراره.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٣.

وهذا فاسد، لقول النبي ﷺ: «لا تحملُ العاقِلَةُ عبداً ولا عَمْداً ولا صُلْحاً ولا اعترَافاً»[1] فأثبت للاعتراف حكماً ونفاه عن العاقلة، فدل على لزومه. ولأن للقتل الخطأ حكمين: الكفارة، والدية، لقول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾[2] فإذا وجبت الكفارة بإقراره، وجبت به الدية. ولأن ما وجب بالبينة وجب بالإقرار كالدين، وإذا لزم إقراره بها، وجبت الدية عليه دون عاقلته إذا لم يصدقوه لتوجه التهمة إليه، ولذلك أسقطها رسول الله ﷺ عنهم. وإذا لزمته الدية وقد صار قاتلاً، جرى على العفو عنها حكم العفو عن دية العمد في إبطاله إن ردت الوصية للقاتل، وجوازه إن أمضيت.

فصل: وإن ثبتت جناية الخطأ بالبينة، وجبت الدية على العاقلة، وفي وجوبها قولان:

أحدهما: وجبت عليهم ابتداء، من غير أن يتوجه وجوبها على الجاني.

والقول الثاني: إنها وجبت على الجاني ثم تحملتها العاقلة عنه، وعاقلته عصبته، فإن عدموا، فجميع المسلمين في بيت مالهم، لأن دين الحق قد عقد الموالاة بينهم، فصار المسلم لا يعدم عصبة. وإذا كان كذلك، لم يخل مخرج عفوه من أن يكون: وصية أو إبراء:

فإن كان وصية على ما ذكرنا، فلا يخلو حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يجعلها للعاقلة فيقول: قد وصيت بها وبما يحدث منها لعاقلته، فتصح هذه الوصية في ثلثه إذا احتملها، وتبرأ العاقلة منها، سواء أجيزت الوصية للقاتل أو ردت، لأن العاقلة غير قتلة.

والقسم الثاني: أن يجعلها للقاتل فيقول: قد وصيت بها وبما يحدث منها للجاني. فإن ردت الوصية للقاتل، وجبت الدية على العاقلة لورثة المقتول. فإن أجيزت الوصية للقاتل، فإن له استيفاءها من عاقلته، لأنها وصية له بما عليهم؛ سواء قيل: بوجوبها عليهم تحملاً أو ابتداء، لأنهم تحملوها ساعة وجوبها عليه من غير مهلة، فصارت الوصية بها بعد استحقاقها عليهم.

---

(١) أخرجه البيهقي ٨/ ١٠٤ من طريق ابن إدريس، عن مطرف، عن الشعبي. ومن حديث ابن عباس موقوفاً، وموقوفاً من حديث عمر وقال: والمحفوظ عن عامر الشعبي من قوله. وأخرجه الدارقطني ٣/ ١٧٧ من طريق الشعبي، عن عمر و٣/ ١٧٨ عن الشعبي. وهو منقطع بين الشعبي وعمر.

(٢) سورة النساء، الآية: ٩٢.

والقسم الثالث: أن يجعل الوصية بها مطلقة فيقول: قد وصيت بها وما يحدث منها، ولا يسمى الموصي له بها. فهذه وصية باطلة، لأنها لغير مسمى، وللورثة استيفاؤها من العاقلة.

فصل: وإن لم يخرج عفوه مخرج الوصية، بل كان عفواً وإبراء محضاً، فالعفو والإبراء لا ينتقل من جهة من وجبت عليه الدية إلى غيره، بخلاف الوصية، سواء أجرى عليه حكم الوصية أو حكم الإسقاط. إلا أنه إن جرى عليه حكم الوصية كان عفواً عن جميع الدية، وإن جرى عليه حكم الإسقاط كان عفواً عما وجب بابتداء الجناية، دون ما حدث عنها، لأن الإبراء منه كان قبل وجوبه. وإذا كان كذلك، لم يخل حال عفوه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتوجه إلى الجاني فيقول: قد عفوت عنك وعما يحدث بجنايتك.

فإن قيل: إن الدية وجبت ابتداء على العاقلة، لم يبرأوا منها، وكانوا مأخوذين بها، لأن العفو عن غيرهم.

وإن قيل: إنها وجبت في الابتداء على الجاني ثم تحملها العاقلة عنه، صح العفو عنها وبرأت العاقلة منها لتوجه العفو إلى محل الوجوب، سواء جعل هذا العفو في حكم الوصايا أو الإبراء. وسواء أجيزت الوصية للقاتل أو ردت، لأن وجوب الدية على الجاني غير مستقر لانتقالها في الحال عنه إلى عاقلته، فلم يكن في الوصية بها ما يمنع القتل منها إذا لم ينتقل إليه مالها. لكن إن أجرى عليه حكم الوصية كان عفواً عن جميع الدية، وإن أجرى عليه حكم الإبراء أو الإسقاط كان عفواً عما وجب بابتداء الجناية، دون ما حدث بعدها بالسراية، فيلزم العاقلة ما حدث بالسراية دون ما لزم بابتداء الجناية.

والقسم الثاني: أن يتوجه العفو إلى العاقلة فيقول: قد عفوت عن عاقلتك في جنايتك وما يحدث منها، فيصح العفو عنهم، سواء قيل: بوجوبها عليهم ابتداء أو تحملاً، لأنهم محل استقرارها، ولا مطالبة على الجاني بها، لانتقالها عنه إلى من بريء منها.

لكن إن أجرى على العفو حكم الوصية، كان عفواً عن جميع الدية. وإن أجرى عليه حكم الإبراء، كان عفواً عما وجب بابتداء الجناية، وتؤخذ العاقلة بما حدث بالسراية.

والقسم الثالث: أن يكون العفو مطلقاً فيقول: قد عفوت عنها وعما يحدث منها، فيصح العفو على الأحوال كلها، لتوجه العفو المطلق إلى محل الحق. لكن إن أجرى عليه

حكم الوصية، صح في جميع الدية، وإن أجرى عليه حكم الإبراء، صح فيما وجب بالجناية، وبطل فيما حدث بالسراية.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ الْقَاتِلُ خَطَأً ذِمِّيّاً لاَ يَجْرِي عَلَى عَاقِلَتِهِ الحُكْمُ، أَوْ مُسْلِماً أَقَرَّ بِجِنَايَةِ خَطَأً، فَالدِّيَةُ فِي أَمْوَالِهِمَا، وَالْعَفْوُ بَاطِلٌ، لأَنَّهُ وَصِيَّةٌ لِلْقَاتِلِ. إلى آخر كلام المزني)[(١)].

قال الماوردي: وهذه المسألة الثالثة من مسائل حجاجه، وهي مصورة في الذمي إذا لم تكن له عاقلة، وفي المسلم إذا أقر بالجناية ولم يقم بها بينة، وهما يستويان في حكم جناية الخطأ وإن افترقا فيها من وجه آخر.

واستواؤهما فيها: أن الذمي إذا كانت له عاقلة لا يجري عليهم حكمنا، كانت جناية خطئه في ماله. فلو جرى عليهم حكمنا، كانت جنايته على عاقلته، والمسلم إذا أقر بجناية الخطأ، كانت الدية في ماله. ولو قامت بها بينة، كانت على عاقلته، فصار المسلم إذا أقر بجناية الخطأ كالذمي إذا لم يجر على عاقلته حكم في وجوب الدية عليهما في أموالهما؛ فإذا كان كذلك فهما قاتلان. فإن ردت الوصية للقاتل وجبت الدية عليهما، سواء خرج العفو مخرج الوصية أو مخرج الإبراء. وإن أجيزت الوصية للقاتل، صح العفو عن جميع الدية، وإن أجرى عليه حكم الوصية. وإن أجرى على العفو حكم الإبراء، صح فيما وجب بالجناية، وبطل فيما حدث بالسراية.

وأما ما يفترق المسلم والذمي فيه من جناية الخطأ، فهو: أن المسلم إذا لم تكن له عاقلة كانت جنايته في ماله، لأن المسلمين أولياء المسلم دون الكافر، فعقلوا عن المسلم ولم يعقلوا عن الكافر، ولئن صار مالهما بالموت إلى بيت المال إذا لم يكن لهما وارث، فحكمه مختلف. لأن مال المسلم ينتقل إلى بيت المال ميراثاً، وينتقل مال الذمي إليه فيئاً، وفيما أوردناه من شرح المذهب في هذه المسائل الثلاث التي احتج بها المزني ما يزول به احتجاج وهمه. وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ جَنَى عَبْدٌ عَلَى حُرٍّ فَابْتَاعَهُ بِأَرْشِ

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٣. وتتمة المسألة: «ولو كان لهما عاقلة لم يكن عفواً عن العاقلة، إلا أن يريد بقوله: عفوت عنه أرش الجناية، أو ما يلزم من أرش الجناية قد عفوت ذلك عن عاقلته، فيجوز ذلك لها قال المزني رحمه الله: قد أثبت أنها وصية. وأنها باطلة لقاتل».

الجناية، فَهُوَ عَفْوٌ وَلَمْ يَجُزِ البَيْعُ إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَا أَرْشَ الجُرْحِ، لأَنَّ الأَثْمَانَ لاَ تَجُوزُ إِلاَّ مَعْلُومَةً. فَإِنْ أَصَابَ بِهِ عَيْباً رَدَّهُ، وَكَانَ لَهُ فِي عُنُقِهِ أَرْشُ جِنَايَتِهِ)[1].

قال الماوردي: وصورتها: في عبد جنى على حر جناية عمد، فالتمس المجني عليه أن يبتاعه من سيده، فالسيد بالخيار بين: بيعه عليه، أو منعه منه. سواء أراد السيد أن يفديه من جنايته، أو أن يبيعه فيها، لأن البيع عقد مراضاة لا يلزم إلا بالاختيار، فإن أجاب سيده إلى بيعه على المجني عليه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يبيعه عليه بثمن في الذمة.

والثاني: أن بيعه بأرش الجناية.

فلو كان البيع بثمن في الذمة لم يكن الابتياع عفواً عن القود، لاستحقاقه على العبد. لو كان في ملك المجني عليه، ولم يسقط بانتقاله إليه.

وإذا كان كذلك، لم يخل القصاص من أن يكون مستحقاً في طرف، أو نفس. فإن كان مستحقاً في طرف، فالبيع جائز، وللمجني عليه أن يقتص من أطرافه إذا صار في ملكه، كما كان له أن يقتص منه في ملك بائعه، ولا خيار له في نقصه بهذا القصاص، لعلمه باستحقاقه.

فإذا كان القصاص في نفسه، لم يمنع ذلك من جواز بيعه لتردد حاله بين عفو واقتصاص، كالمريض المدنف يجوز بيعه مع خوف موته، لتردد حاله بين برء وعطب. وإذا كان البيع جائزاً، فولي المجني عليه بعد ابتياعه على حقه من القصاص، وهو فيه بالخيار: فإن عفا عنه، استقر البيع فيه، وكان له مطالبة بائعه بالدية إن كانت بقدر ثمنه فما دونه. وإن كانت أكثر منه، فعلى قولين:

أحدهما: يطالبه بجميعها.

والثاني: ليس له إلا قدر ثمنه، وسيده البائع مخير بين: دفع الثمن الذي قبضه بعينه، وبين أن يدفع إليه غيره، ويكون الباقي من الدية بعد ثمنه هدراً.

وإن اقتص منه ولي المجني عليه المشتري له، فقد اختلف أصحابنا في الاقتصاص منه: هل يجري مجرى مستهلكه بالغصب، أو مجرى موته بالمرض؟ على وجهين:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٤٣.

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنه يجري مجرى استحقاقه بالغصب. فعلى هذا، يكون لولي المجني عليه أن يرجع على البائع بثمنه، مع علمه بحاله. لأن من اشترى عبداً من غاصبه مع علمه بغصبه، كان له الرجوع بثمنه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: إن القصاص يجري مجرى موته بالمرض فعلى هذا، لا يرجع بثمنه لتلفه في يده، ولا بأرش عينه لعلمه بجنايته.

فصل: وإن اشتراه المجني عليه أو وليه بأرش جنايته، فهي مسألة الكتاب، فيكون ذلك عفواً عن القصاص بمجرد الطلب، سواء تم البيع بينهما أم لا، لأنه عدول إلى الأرش، والعدول إليه عفو. ثم ينظر في أرش الجناية: فإن جهلها المتبايعان، كان البيع باطلاً للجهل بقدر الثمن، وإن علماها فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون مقدرة ورقاً أو ذهباً، فالبيع جائز.

والثاني: أن تكون مقدرة إبلاً كالجناية على الأصبع مقدرة بعشر من الإبل أثلاثاً في العمد، وأخماساً في الخطأ، فإذا ابتاعه بها فهي معلومة الجنس والسن، مجهولة النوع والصفة، وفي جواز جعلها صداقاً قولان:

أحدهما: يجوز للعلم بجنسها، وسنها، وثبوتها في الذمة، واستحقاق المطالبة بها.

والثاني: لا يجوز للجهل بنوعها، وحبسها، وأن حكم العقود أضيق وأغلظ.

فأما البيع فقد اختلف أصحابنا فيه: فكان أبو علي بن أبي هريرة يخرّجه على قولين كالصداق، لأنهما عقدا معاوضة.

وذهب أبو إسحاق المروزي: إلى بطلانه قولاً واحداً، وإن كان الصداق على قولين، للفرق بينهما باتساع حكم الصداق لثبوته بعقد وغير عقد، وضيق حكم البيع الذي لا يستحق الثمن فيه إلا بعقد.

فإن قيل: ببطلان البيع، كان أرش الجناية في رقبة العبد يباع فيها، إلا أن يفديه السيد منها.

وإنْ قيل: بجواز البيع، برىء العبد وبائعه من أرش جنايته، فإن وجد به المجني عليه

أو وليه عيباً سوى الجناية، كان له أن يرده به، ويعود أرش الجناية في رقبته فيباع فيها، أو يفديه السيد منها.

فإن قيل: فما الفائدة في رده بعيبه، وليس للمجني عليه غير ثمنه معيباً؟

قيل: لجواز أن يرغب في ابتياعه من يرضى بعيبه، فيبرأ المجني عليه من ضمان دركه. وبالله التوفيق.

فهرس كتاب الحاوي الكبير

الجزء الخامس عشر

الموضوع	الصفحة

كتاب النفقات

باب قدر النفقة

باب الحال التي يجب فيها النفقة وما لا يجب

باب الرجل لا يجد نفقة

باب نفقة التي لا يملك زوجها رجعتها وغير ذلك

باب النفقة على الأقارب

باب أي الوالدين أحق بالولد

باب نفقة المماليك

صفة نفقة الدواب

كتاب القتل

باب تحريم القتل

باب صفة القتل العمد وجراح العمد التي فيها قصاص

باب الخيار في القصاص

باب القصاص بالسيف وغيره

باب القصاص بغير السيف

باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان ومن به نقص أو شلل أو غير ذلك














Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



